Handbuch

des

Deutschen Privatrechts

von

Otto Stobbe.

Zweiter Band.

Zweite Abtheilung.

Berlin.
Verlag von Wilhelm Hertz.
(Bessersche Buchhandlung.)
1876.

Inhaltsverzeichniß.

Sechstes Kapitel. Das Recht besonderer Güterarten.

Erster Abschnitt. Das Recht der Lehngüter.

Zweiter Abschnitt. Das Recht der Rittergüter und der Bauergüter.

Dritter Abschnitt. Das Recht der Erb-, Stamm- und Familienfideikommißgüter.

Sechstes Kapitel. Das Recht besonderer Güterarten*).

Erster Abschnitt. Das Recht der Lehngüter.

§ 116. Einleitung.

Das Lehnrecht, welches Jahrhunderte hindurch große Partien des Rechtslebens der deutschen Nation beherrschte und auf das Staatsrecht, Privatrecht, den Prozeß, ja selbst auf das Kirchenrecht gestaltend einwirkte, ist jetzt dem völligen Absterben nahe. Waren früher Fürstenthümer, staats- und kirchenrechtliche Hoheitsrechte, die mannigfaltigsten Vermögensrechte und Grundstücke verschiedener Art Lehnsobjekte gewesen, so beschränkt sich die Anwendbarkeit des Lehnrechts heutzutage fast lediglich auf Grundstücke. Aber auch in dieser Beziehung ist das Lehnrecht in manchen Ländern neuerdings ganz beseitigt oder nur noch in untergeordneter praktischer Geltung geblieben. Wir dürfen nicht mehr, wie für das Mittelalter, das Lehnrecht dem Landrecht, Stadtrecht, Dienstrecht und Hofrecht gegenüber stellen und es ebenso wenig in der wissenschaftlichen Darstellung von dem übrigen Privatrecht sondern.

Auch die jetzt gebräuchliche Systematik, wonach das Lehnrecht eine Unterabtheilung in der Lehre von den dinglichen Rechten bildet, entspricht nicht dem gegenwärtigen Rechtszustande, da an den bei weitem meisten Lehngütern der Besitzer, der ehemalige Vasall, nicht mehr bloß ein jus in re aliena (ein sog. dominium utile), sondern in Folge der Allodifikation wirklich Eigenthum hat. Andererseits ist aber dies Eigenthum in vielen Ländern im Anschluß an die früheren Verhältnisse noch besonders gestaltet und sind für dasselbe noch einzelne Institute des ältern Rechts erhalten worden. Dies

---

*) Ueber diese systematische Anordnung vgl. oben § 71. 7.

sind auch zugleich Gründe, aus denen das Lehnrecht in der Darstellung des deutschen Privatrechts nicht ganz und gar übergangen werden darf. Vielmehr empfiehlt es sich, dasselbe als Recht der Lehngüter darzustellen und die antiquirten Grundsätze entweder nur kurz zu erwähnen oder zu übergehen[1]).

Literatur[2]).

Jo. Schilteri ad jus feudale utrumque Germanicum et Langobardicum introductio seu Institutiones etc. Argentor. 1695. 8 und öfter.

F. C. v. Buri ausführliche Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehenrechts. 2 Bände. Gießen 1738. 4; neue Ausgabe von J. F. Runde. 2 Bände. Gießen 1788, 89. 4.

G. L. Böhmer principia juris feudalis praesertim Longobardici, quod per Germaniam obtinet. Gött. 1765. 8; ed. 3. 1775. 8; ed. 8. cura Bauer 1819.

Schnaubert Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehnrechts in einem Kommentar über die Böhmer'schen principia juris feudalis. Braunschw. 1784. 4 (dazu zwei Fortsetzungen); 3. Aufl. Braunschw. 1799. 4.

Pätz Lehrbuch des Lehnrechts, herausgegeben und vollendet von Göde. Gött. 1808; öfter neu herausgegeben, z. B. Gött. 1837.

G. M. Weber Handb. des in Deutschland üblichen Lehenrechts nach den Grundsätzen G. L. Böhmer's. 4 Bände. Leipz. 1807—1811 und ein Heft Register. Leipz. 1818.

Dieck das gemeine in Deutschland gültige Lehnrecht im Grundrisse mit beigefügten Quellen. Halle 1823. 2. Ausg. 1827.

Mayr Handbuch des gemeinen u. Bayerischen Lehnrechts. Landsh. 1831.

Kürzere Behandlung in den meisten Lehrbüchern des deutschen Privatrechts.

Eine große Sammlung älterer Abhandlungen enthält: G. A. Jenichen thesaurus juris feudalis. 3 tomi. Francof. 1750—54. 4.

Partikuläres Lehnrecht:

Preußen: Dernburg Preuß. Privatrecht. § 365—372. — Zettwach das Pommersche Lehnrecht nach seinen Abweichungen vom Preuß. allg. Land=

---

[1]) Diese kürzere Behandlung ist auch dadurch gerechtfertigt, daß die Wissenschaft des Lehnrechts in neuerer Zeit nur eine geringere Pflege gefunden hat. So viel man sich auch mit der Entstehungsgeschichte der Lehen beschäftigt hat, so ist doch das Interesse an der dogmatischen Gestaltung fast ganz erloschen. Wir werden darum häufiger als sonst einfach auf andere Lehrbücher verweisen, besonders auf Eichhorn, v. Gerber und Beseler.

[2]) Wir führen nur die Hauptwerke an und verweisen im übrigen auf Kraut § 32, 33, Beseler § 148 und für ältere Literatur auf G. M. Weber Handbuch des in Deutschland üblichen Lehnrechts I. S. 303—414.

recht. 1832. — v. Wilmowski Beiträge zum Pommerschen Lehnrecht. Berlin 1870. — Pinder das Provinzialrecht der Kgl. Preuß. vormals Kgl. Sächs. Landestheile. 1836. I. § 200—784 und dazu II. S. 51—187. — C. F. Hoffmann Handbuch des im Kgl. Preuß. Herzogth. Sachsen gegenwärtig geltenden Lehnrechts. Leipz. 1865. — Für Hannover: Grefe II. § 39—47, S. 114—138. — Ueber Fuldaisches Lehnrecht verzeichnet reiche Literatur Pfeiffer Prakt. Ausführungen V. S. 18 ff.; zu ihr gehören auch die Abhandlungen von Pfeiffer selbst I. no. 14, V. no. 1.

Sachsen: K. S. Zachariä Handb. des Kgl. Sächs. Lehnrecht. 1796; 2. Ausg. herausgegeben v. Weiße und v. Langenn. Leipz. 1823.

Mecklenburg: P. Roth Mecklenburgisches Lehenrecht. Rost. 1858.

Baiern: P. Roth Bayerisches Civilrecht. Tüb. 1872. II. § 199 ff., S. 502—547.

Würtemberg: Reyscher Würt. Privatr. II. §. 348—394.

Quellen (vgl. auch unten § 117 S. 371 ff.).

Eine große Sammlung älterer Lehnrechtsquellen enthält:

Lünig Corpus juris feudalis Germanici, das ist: Sammlung derer Teutschen Lehen-Rechte und Gewohnheiten, Worinnen nicht nur die allgemeinen Reichs-Lehen-Rechte, Sondern auch die in denen Teutschen Provintzien hergebrachte Jura Feudalia, in ihrer Ordnung, mehrentheils aus ungedruckten Nachrichten, beygebracht worden; Nebst einer vollständigen Bibliotheca Juris Feudalis. 3 Bände[3]). Frankf. a. M. 1727. fol.

Senckenberg Corpus juris feudalis Germanici oder vollständ. Sammlung der deutschen gem. Lehnsgesetze. Gießen 1740, 2. Ausg. von Eisenhart. Halle 1772. 8.

Lehnsgesetze neuerer Zeit:

Kursächsisches Mandat, wie es in Suchung und Renovation der Lehen und Mitbelehnschaften, auch sonst in Lehnssachen gehalten werden soll, v. 30. April 1764 (auch gedruckt in Zachariä's Sächs. Lehnr. 2. Ausg. S. 355 ff.).

Preußisches Landrecht I. 18. § 13—679. — Suarez sagt in der Schluß-Revision S. 87 f.: „Es hat jede unserer Provinzen, wo noch Lehne vorhanden sind, ihre eigenthümliche Gesetze und Constitutiones, die so himmelweit von einander verschieden sind, daß auch der mühsam angestellte Versuch, mit Hülfe der Induktion gewisse allgemeine Prinzipien daraus zu abstrahiren, nicht hat gelingen wollen." Er habe daher in diesem Titel geliefert: „ein jus feudale universale im philosophischen Sinne, dem nur so viel Positives beigemischt worden, als irgend aus den verschiedenen Special-Lehnrechten und Lehns-Constitutionen als eine Regel, die wenigstens bei den meisten Lehnen und in den meisten Provinzen gilt, abstrahirt werden kann." — Interessant ist: Revidirter Entwurf des Lehnrechts. Als Manuskript für die Berathungen gedruckt (mit

[3]) Irrthümlich führt Eichhorn vor § 5 nur 2 Bände an.

Motiven). Berlin 1838. 4; hier findet sich S. 1—17 ein genauer Nachweis über den dermaligen Bestand des Lehnrechts in den Preußischen Provinzen. Zu einer Revision des allgemeinen Landrechts ist es nicht gekommen, wohl aber zu zahlreichen Allodifikationsgesetzen. Vgl. unten § 117 S. 372 f.

Altenburgisches Lehnsmandat v. 5. Juni 1795.

Gothaisches Lehnsmandat v. 6. Jan. 1800 (sehr ausführlich, in 235 Paragraphen); vielfach mehr in der Form einer doktrinären Darstellung, als eines Gesetzes.

Badensches Lehnsgesetz v. 12. Aug. 1807 („Fünftes Constitutions-Edikt über die Lehnsverfassung"). Es hat eine durchaus doktrinäre Haltung und hebt alle ältern Lehnsgesetze und Gewohnheiten auf. § 1 a. E. bestimmt: „der Lehensverband bleibt daher in Unserm Staat fernerhin eine erlaubte und gesetzmäßige Rechtsform, jedoch nur unter den Bedingungen und Bestimmungen, welche gegenwärtige Urkunde ausspricht."

Königl. Baierisches Lehnsedikt v. 7. Jan. 1808 (auch abgedruckt bei Weber IV. S. 757 ff. und Mayr S. 392 ff.). Es bestimmt am Schluß, daß fernerhin „alle übrigen sowohl gemeinen, als besondern Lehnrechte und Gewohnheiten keine verbindende Kraft mehr haben sollen" und will an Stelle der bis dahin in Baiern geltenden sehr verschiedenen Lehnrechte ein gemeines Recht aufstellen; vgl. C. F. Arnold Prakt. Erörterungen I. no. 6 S. 133 ff.

Das Waldecker Lehnsedikt vom 1. Sept. 1670 wird erneuert durch Gesetz v. 19. Febr. 1827 (Reg. Blatt. 1827. S. 11).

Die neueren Allodifikationsgesetze sind unten § 117. S. 371 ff. angeführt.

§ 117. Geschichte des Lehnswesens.

1. Während die fränkischen Könige ihren hohen Beamten oder sonst verdienten Leuten ursprünglich Grundstücke zu Eigenthum zu schenken pflegten, kommen seit dem Anfange des 8. Jahrhunderts auch Verleihungen auf Lebenszeit (beneficia) vor, welche den Empfänger (vasallus) zur Treue und zu Diensten gegen den König verpflichten. Das Lehns- oder Benefizialverhältniß setzt sich aus zwei Elementen zusammen: einem persönlichen (senioratus), welches den König, den Herrn (senior) zum Schutz seines Manns (vasallus) und diesen zu Dienst und Treue verpflichtet, und einem dinglichen, indem der Vasall durch die Beleihung ein lebenslängliches Nutzungsrecht an einem Grundstück erhält.

Bald vergaben aber auch andere Personen als der König Grundstücke zu Lehen, sei es ein ihnen gehöriges Allod, sei es ein Grundstück, welches sie selbst bereits zu Lehen empfangen hatten. So giebt es königliche und andere Vasallen; letztere sind gleichfalls

ihrem Herrn zum Dienst verpflichtet und müssen unter seiner Anführung ihrer Heerespflicht nachkommen[1]).

2. In den folgenden Jahrhunderten nahm das Lehnswesen in Folge verschiedener Umstände außerordentlich an Bedeutung zu:

a) es bildete sich die Sitte aus, das Lehen auch den Erben der Vasallen zu belassen. Das Lehnrecht wurde ein fest vererbliches Recht, welches dauernd die Familie des Vasallen mit der des Lehnsherrn verband. Darum waren zahlreiche Grundeigenthümer bereit, ihr Allod in Lehen zu verwandeln, indem sie es einem vornehmen Mann, ihrem künftigen Lehnsherrn, zu Eigenthum gaben, unter der Verpflichtung desselben, es ihnen als Lehn zurück zu übertragen. Durch eine derartige Lehnsauftragung (feudi oblatio) wird der frühere Eigenthümer Vasall[2]).

b) Nicht bloß Grundstücke, sondern auch Berechtigungen, welche einen dauernden Genuß oder sichere Einkünfte gewährten und für welche man im allgemeinen die Grundsätze des Immobiliarsachenrechts zur Anwendung brachte[3]), so die Rechte des Herzogthums, der Grafschaft, der Gerichtsbarkeit, die Jagd, Bergwerksgerechtigkeit, die Vogtei, einzelne Reallastberechtigungen u. s. w. wurden von

---

[1]) Ueber die Geschichte des fränkischen Lehnswesens vgl. Waitz deutsche Verfassungsgeschichte II—IV, VI, über die Anfänge der Vassallität 1856 (in den Abhh. der Kgl. Gesellsch. der Wiss. zu Göttingen VII. S. 69—144), Artikel: Lehnwesen in Bluntschli's Staatswörterbuch VI. S. 350 ff., die Anfänge des Lehnswesens in v. Sybel's hist. Zeitschr. XIII. S. 90—111, und andererseits P. Roth Gesch. des Benefizialwesens 1850, besonders S. 350 ff., Feudalität und Unterthanenverband 1863. Auf die Differenzen in ihren Ansichten einzugehen ist hier nicht der Ort.

[2]) Urkunden über solche feudi oblationes z. B. bei Kraut § 203. Vgl. auch Mayr § 63. N. 8, v. Gerber § 112. N. 12 ff. — Sachsensp. I. 34. § 2 sagt, daß diese nachfolgende Verleihung dem Herrn nicht helfe, wenn er nicht das Gut Jahr und Tag in seinen lediglichen Geweren behalten habe. Indessen wurde dies im Leben oft nicht beobachtet, und es verlieh der neue Lehnsherr auch vor Ablauf des sächsischen Jahrs das Gut dem ehemaligen Eigenthümer; so behält z. B. Dronke C. Fuld. no. 761. a. 1061 der Erwerber das Gut nur 2 Wochen; vgl. auch die Nachweisungen bei Homeyer Sachsensp. II. 2. S. 316 f. Dagegen finden wir ein solches Intervall z. B. in der Schweizer Urkunde v. 1284 (Arch. f. Oestr. Gesch.-Quellen VI. S. 139) beobachtet. — Der Grund für jene Regel des Sachsenspiegels ist bestritten, vgl. Stobbe Gewere S. 472, Laband vermögensr. Klagen S. 294, Heusler Gewere S. 170 f.

[3]) Vgl. oben I. § 63. N. 23 ff.

den Königen und dann wieder von den königlichen Vasallen weiter zu Lehen verliehen. So durchzog das Lehnswesen den gesammten Staat: die Landesherrn, Richter, Beamten u. s. w. waren Vasallen des Königs oder sonstiger Lehnsherrn und übertrugen das ihnen zustehende Recht oder einzelne Theile oder Ausflüsse desselben wieder weiter.

c) Aehnlich, aber in bescheidenerem Maß entwickelten sich die Verhältnisse auch für die Ministerialen des Kaisers und der Landesherrn. Der Kaiser, die Aebte, Bischöfe und weltlichen Landesherrn verliehen an ihre vornehmeren unfreien Untergebenen, an die Ministerialen gleichfalls Grundstücke und einzelne Rechte. Auch diese Hoflehen wurden erblich. Seitdem die Ministerialen selbst die letzten Spuren der Unfreiheit von sich abstreiften und sich mit den freien Vasallen und Schöffenbarfreien zum Stande des niedern Adels vereinigten, nahmen auch die Hoflehen im allgemeinen die Natur von wahren Lehen an.

3. Das Lehnrecht wurde theils durch die Gesetze der deutschen Kaiser[4]), theils autonomisch durch Vereinbarungen der Lehnsherrn mit ihren Vasallen festgestellt und durch Uebung in den Lehnsgerichten weiter entwickelt. Sobald in Deutschland Versuche einer wissenschaftlichen Darstellung des Rechts gemacht wurden (Rechtsbücher), wandte man sich auch dem Lehnrecht zu. Die Verfasser des Sachsenspiegels, Deutschenspiegels und Schwabenspiegels haben in eigenen Theilen auch das Lehnrecht dargestellt. Wegen der Ausführlichkeit und Bestimmtheit dieser Quellen[5]) kam es im allgemeinen für das Lehnrecht nicht zu so partikulären Rechtsbildungen[6]), wie in andern Partien.

---

[4]) Stobbe Gesch. der deutschen Rechtsquellen I. S. 473 ff.

[5]) Ueber die Vorzüge von Eicke's sächs. Lehnrecht, vgl. Sohm in Grünhut's Zeitschr. f. d. Privat- u. öffentliche Recht I. S. 247. — Eine Darstellung des Lehnrechts nach den sächsischen Rechtsbüchern und den mittelalterlichen Urkunden hat Homeyer System des Lehnrechts der sächs. Rechtsbücher (Sachsenspiegel II. 2. 1844. S. 261—634) geliefert.

[6]) Zu den in meiner Gesch. der Rechtsquellen I. S. 577 ff. angeführten Quellen ist noch hinzuzufügen: ein Weisthum über Cölner Lehnrecht bei Grimm Weisthümer IV. S. 776 f., eine Belehrung über das Magdeb. Lehnrecht v. J. 1440, herausgegeben von Steffenhagen in d. altpreuß. Monatsschrift II. S. 611 ff. und in s. deutschen Rechtsquellen in Preußen. 1875. S. 105—110.

Andererseits wurde aber auch die Neigung zum Partikularismus durch die Reception eines gemeinen Lehnrechts bekämpft. Schon früher als in Deutschland waren die lehnrechtlichen Grundsätze in der Lombardei verzeichnet worden. Aus verschiedenen, theils wissenschaftlichen, theils gesetzlichen Bestandtheilen waren in den achtziger Jahren des 12. Jahrhunderts die sog. Libri feudorum compilirt worden[7]). In Folge ihrer Aufnahme in das Corpus juris civilis fanden sie in Deutschland Beachtung und wurden besonders seit der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts als gemeines subsidiäres Recht recipirt[8]). Vielfach wurden durch dieselben die deutschen, in den Rechtsbüchern enthaltenen Sätze zurückgedrängt und außer Uebung gesetzt; die Vorliebe für das fremde Recht konnte hier um so erfolgreicher eingreifen, als zahlreiche langobardische Sätze auf kaiserlichen, wenn auch für Italien erlassenen Gesetzen beruhten.

Doch blieb es in einzelnen Ländern, besonders in denen sächsischen Rechts, trotz der Reception in manchen wichtigen, geradezu entscheidenden Punkten bei der deutschen Uebung und den Bestimmungen des sächsischen Lehnrechts, welche durch die Praxis ihre weitere Entwickelung erhielten. Andererseits erließen die Landesherrn in späterer Zeit partikuläre Lehnsgesetze[9]), Mandate, Edikte, um das einheimische Recht festzuhalten.

4. Seit dem Schluß des Mittelalters nahm die praktische Bedeutung des Lehnrechts aus verschiedenen Gründen ab. Freilich erhielt sich der Lehnscharakter der Territorien bis zur Auflösung des Reichs und gingen zahlreiche Grundstücke von den Landesherrn zu Lehen. Aber der Feudalismus wurde doch an vielen Stellen gebrochen; staatsrechtliche Befugnisse und Hoheitsrechte wurden nicht mehr zu Lehn vergeben; der Lehnsdienst verlor seit der völligen

---

7) Stobbe Gesch. der deutschen Rechtsquellen I. § 58.

8) Stobbe I. S. 655 f., II. S. 133 f. — Der Streit darüber (vgl. literarische Angaben bei Spangenberg in Hagemann's Erörterungen VIII. 2. S. 133. N. 2), ob die capitula extraordinaria Gesetzeskraft besäßen, ist dahin zu entscheiden, daß auch für das Lehnrecht der Grundsatz gilt, daß nur die glossirten Theile das Corpus juris legis vicem haben; da nun Accursius die capitula extraordinaria nicht in dem von ihm zu Grunde gelegten Text besaß, können sie nur zur Interpretation der andern Capitel gebraucht werden.

9) Stobbe Quellengeschichte II. S. 267 und oben § 116 S. 363.

Aenderung der Kriegführung und dem Ueberwiegen der Söldnerheere an Wichtigkeit für den Lehnsherrn; der Schutz, welchen der Lehnsherr seinem Vasallen zu leisten hatte, war seit der Ausbildung eines gleichmäßigeren Unterthanenverbandes und einer gleichartigeren Staatshoheit für den Vasallen von geringem Werth. Die Privatlehen kamen auf verschiedenem Wege in Abgang; die meisten Lehen in den Territorien waren entweder von den Landesherrn oder von großen Magnaten abhängig, welche ihre vom Landesherrn empfangenen Güter weiter verliehen hatten, so daß die Lehnsherrlichkeit regelmäßig mit einer allgemeinen staatsrechtlichen Hoheit zusammenfiel[10]).

5. Durch die immer weitere Ausdehnung des Erbrechts in Lehen und durch die zahlreich ertheilten Mitbelehnungen oder Eventualbelehnungen verringerte sich die Wahrscheinlichkeit für den Lehnsherrn, je wieder in den Genuß des Lehns zu kommen. Da weiter der Lehnsdienst für ihn jede Realität verloren hatte und sich auf symbolische, werthlose Ehrendienste beschränkte und er einen Vermögensvortheil nur in dem Recht auf Gebühren hatte, welche er für die Belehnung und für die Ertheilung seines Consenses bei Veräußerungen bezog[11]), schritt man schon zu Zeiten des alten Reichs zu Ablösungen der Lehnsherrlichkeit, zu Allodifikationen[12]).

So ordnete der Preußische König Friedrich Wilhelm I. durch Gesetz vom 5. Jan. 1717 die Aufhebung aller Adels-, Schulzen- und Bauernlehen gegen billige, jährlich zu entrichtende Geldzahlungen an; ausgenommen wurden die Thron- und Erbämterlehen, die feuda extra curtem und die auf zwei Augen stehenden oder beanwartschafteten Lehen. Doch wurde das Gesetz nur langsam und sehr unvollständig in den einzelnen Landestheilen zur Ausführung gebracht[13]).

---

[10]) Z. B. bemerkt Bertram S. 743 über Nassau, daß dort die Lehnsherrlichkeit nur dem Landesherrn zustand. — Ueber Privat- und Afterlehen in der Provinz Sachsen vgl. Pinder I. § 2444 ff. u. II. S. 604 ff.

[11]) Eichhorn über die Allodifikation der Lehen. 1828. S. 22 ff.

[12]) Im Polnischen Preußen hatte König Kasimir bereits im J. 1476 auf alle lehnsoberherrlichen Rechte verzichtet; vgl. die Urkunde bei Leman Provinzialrecht der Provinz Westpreußen. II. 1832. S. 3 f.

[13]) Koch Preuß. Privatrecht I. §. 6. S. 27 f. — In Neuvorpommern und Rügen wurde unter schwedischer Herrschaft durch Patent v. 18. Febr. 1811

Die Auflösung des deutschen Reichs beseitigte mit einem Schlage die Lehnsabhängigkeit der Landesherrn. Sie hätte für die Mediatisirten auch zur Folge haben müssen, daß sich ihre vom Kaiser herrührenden Lehen in Allod verwandelten. Nichts desto weniger haben in mehreren Ländern die Landesherrn die erloschene Lehnsherrlichkeit des Reichs für sich in Anspruch genommen und die ihnen jetzt unterworfenen Mediatisirten zu ihren Vasallen gemacht[14]).

Sodann verzichteten vielfach seit dem Anfange dieses Jahrhunderts, zunächst im Rheinbunde[15]), dann auch in andern Territorien, die Landesherrn in Staatsverträgen auf jede Lehnsherrlichkeit, welche sie an Lehen in Territorien anderer Landesherrn besaßen[16]), oder sie erklärten auch durch einseitigen Akt die fremde Lehnsherrlichkeit in ihren Territorien für erloschen und auf sie übergegangen[17]). So wurde die Zahl der sog. feuda extra curtem sehr verringert, d. h. derjenigen Lehen, welche der Lehnsherrlichkeit und Lehnsgerichtsbarkeit eines andern Landesherrn unterworfen waren, als desjenigen, in dessen Territorium sie lagen[18]).

---

die Lehnsherrlichkeit aufgehobeu. Vgl. darüber Anschütz über die Erbfolge in die neu-vorpommerschen und rügenschen Lehngüter. 2. Aufl. Halle 1864.

[14]) So erklärte z. B. der König von Sachsen im Patent v. 23. Aug. 1809 (K. S. Zachariä Sächs. Lehnrecht § 1. N. 2), daß er sich bewogen gefunden habe, „die Lehnsherrlichkeit über die in Unseren sämmtlichen Landen gelegenen vormals von Kaiser und Reich oder von einem der jetzigen Bundes-Souverains oder irgend einem auswärtigen Lehnsherrn ohne Unterschied und Ausnahme abhängig gewesenen Lehne für Uns angefallen zu erklären.“ — Dagegen bestimmte der König von Preußen durch die Instruktion vom 30. Mai 1820. § 22, daß Lehen, welche Standesherren unmittelbar von Kaiser und Reich besäßen, als allodificirt gelten. — Nachweisungen bei H. A. Zachariä Staatsrecht § 37. N. 13 (2. Ausg. N. 12), Heffter die Sonderrechte der souveränen und der mediatisirten Häuser Deutschlands 1871. § 92. N. 3—5, § 104. N. 2, 3.

[15]) z. B. Rheinbundsakte art. 34: Verzicht jedes der verbündeten Fürsten à tout droit actuel, qu'il pourrait avoir ou pretendre sur les possessions des autres membres.

[16]) Vgl. Kraut § 198. N. 9—13. Gegenseitiger Verzicht zwischen Sachsen und Preußen im art. 6 des Wiener Friedens; über Hannover Grefe II. S. 115 f., über Würtemberg Reyscher § 351. N. 4. — Baden'sches Lehnsedikt § 3.

[17]) z. B. Sachsen in dem Patent von 1809, vgl. Anm. 14.

[18]) Doch darf man nicht mit Beseler § 39. N. 19 die allgemeine Auf-

Man schritt dann auch allgemeiner zur Allodifikation und hob entweder einfach die Lehnsherrlichkeit auf oder erklärte sie für ablösbar. Besonders wirkte nach dieser Richtung die Gesetzgebung der französischen Revolution ein, welche den Feudalismus abzuschaffen suchte und den Lehnsverband ganz aufhob[19]). Sie wurde in einem großen Theil von Deutschland eingeführt[20]) und nach Beendigung der französischen Okkupation nur theilweise wieder beseitigt[21]). Aber auch die deutsche Gesetzgebung selbst wurde jetzt von ähnlichen politischen und ökonomischen Grundsätzen in Betreff der Landgüter beherrscht[22]); das Recht des Grundbesitzers sollte von allen hemmenden dinglichen Rechten anderer Personen und von Beschränkungen in der Veräußerung und Verschuldbarkeit befreit werden.

Eine neue Anregung brachte das Jahr 1848. Wenn auch § 39 der Grundrechte:

> „Aller Lehnsverband ist aufzuheben. Das Nähere über die Art und Weise der Ausführung haben die Gesetzgebungen der Einzelstaaten anzuordnen",

sehr bald seine formelle Geltung verlor, so haben doch die meisten Staaten die Lehnsherrlichkeit beseitigt, besonders für solche Lehen,

---

hebung der feuda extra curtem für Deutschland behaupten; vgl. Seuffert XI. no. 167, Zachariä Staatsrecht § 36. N. 25, 26, Heffter Sonderrechte § 98. S. 180 f. Das Gegentheil ergiebt sich auch daraus, daß sie z. B. in Preußen theilweise bestehen blieben; vgl. unten S. 372.

Die Frage, ob die Lehnsabhängigkeit eines heutigen Landesherrn mit seiner Souveränetät verträglich sei, gehört in das Staatsrecht. Herbert Pernice summum principum Germanicorum imperium num possit et quatenus possit nexui feudali subjectum esse. 1855. vertheidigt entgegengesetzt dem Bundesbeschluß vom 20. Jan. 1848 den Fortbestand des Lehnsverbandes. Ich halte diese Ansicht für irrig; nur das eventuelle Erbrecht des ehemaligen Lehnsherrn läßt sich rechtfertigen, vgl. Zachariä Staatsrecht § 214. N. 5, Zöpfl Staatsrecht § 259, Heffter § 92.

[19]) Die betreffenden Gesetze von 1789—1793 sind angeführt bei Zachariä franz. Recht I. § 198.

[20]) z. B. Allodifikations-Dekret für das Königreich Westphalen vom 28. März 1809.

[21]) Nachweisungen bei Zachariä französ. R. I. § 198 Anm. S. 494—496, Mayr § 164. N. 15, 16.

[22]) K. Fr. Eichhorn über die Allodifikation der Lehen. Gött. 1828; Rösler Verwaltungsrecht I. § 172.

welche nicht vom Landesherrn selbst verliehen waren (Privatlehen und Afterlehen). Aber auch die landesherrliche Lehnsherrlichkeit ist meistens gefallen; bald ist sie einfach aufgehoben, bald gegen Zahlung eines Procentsatzes von dem Werth des Lehns für ablösbar erklärt; öfter werden noch die Lehen ausgenommen, bei welchen ein baldiger Heimfall zu erwarten steht (Lehen auf zwei oder vier Augen). Manche dieser Gesetze heben aber auch die Rechte der Agnaten und Mitbelehnten auf und beseitigen die Beschränkungen des Besitzers in der Disposition über sein Gut. Indem die Partikularrechte bald mehr, bald weniger energisch die Allodifikation durchgeführt haben, hat das Lehnrecht, welches sich in früheren Jahrhunderten gleichmäßig durch das Gewohnheitsrecht und auf gemeinrechtlicher Basis entwickelt hatte, wiederum einen äußerst partikulären Charakter erhalten.

Ganz übergangen kann es in einem Handbuch des deutschen Privatrechts nicht werden, da auch für allodifizirte Güter in vielen Ländern noch die lehnrechtlichen Prinzipien über die Succession, über die Rechte der Agnaten und Mitbelehnten, über die Behandlung der Lehnsschulden, über die Trennung des rein allodialen Vermögens vom Lehnsvermögen u. s. w. bestehen geblieben sind[23]).

Anmerkung.

Uebersicht über die deutschen Allodifikationsgesetze.

Oestreich. Ges. v. 17. Dez. 1862 über die theilweise Aufhebung des Lehnsbandes; gänzlich beseitigt wurde dasselbe in den einzelnen Provinzen durch besondere Gesetze innerhalb der Jahre 1867—1869; vgl. die Nachweisungen bei v. Kirchstetter zu § 361.

---

[23]) So sagt einer der neuesten Schriftsteller über das Lehnrecht, v. Wilmowski (Beiträge zum Pommerschen Lehnrecht 1870. S. III): „Jeder, welcher sich mit pommerschem Lehnrecht eingehend beschäftigt hat, muß von Herzen wünschen, daß für das praktische Leben jede Spur davon bald vollständig begraben wird. Indeß fristet einmal das Gesetz vom 4. März 1867 noch einer beträchtlichen Anzahl von pommerschen Lehen auf längere Zeit, voraussichtlich selbst auf Generationen, das zähe Leben. Ferner drängt dies Gesetz bei solchen Lehnen, sowie auch bei den schon jetzt und in nächster Zeit gesetzlich aufgehobenen Lehnen, durch die Vorbehalte und Entschädigungen eine Menge von Ansprüchen und Fragen zur Erwägung und Entscheidung in den Vordergrund, welche sonst vielleicht noch Jahrzehnte oder überhaupt unerledigt geblieben wären."

Preußen (vgl. auch oben S. 368). Das Allgemeine Landrecht I. 18. § 81, 87 hatte noch die Errichtung neuer Lehen mit landesherrlicher Genehmigung zugelassen. Die Preuß. Verf. Urkunde v. 31. Jan. 1850 bestimmt art. 40: „die Errichtung von Lehen . . . ist untersagt. Die bestehenden Lehen . . sollen durch gesetzliche Anordnung in freies Eigenthum umgestaltet werden"; art. 41: „vorstehende Bestimmungen finden auf die Thronlehen, . . . sowie auf die außerhalb des Staats belegenen Lehen . . . zur Zeit keine Anwendung."

Das Ges. v. 2. März 1850. § 2 hebt ohne Entschädigung auf: „das Obereigenthnm des Lehnsherrn und die lediglich aus demselben entspringenden Rechte . . . bei allen innerhalb des Staats belegenen Lehnen mit alleiniger Ausnahme der Thronlehne"; bestehen blieben jedoch die Berechtigungen auf Abgaben oder Leistungen, soweit sie nicht im Gesetz besonders aufgehoben seien, § 5.

Wiederholt bestimmte dann das Preuß. Gesetz v. 5. Juni 1852 art. 2: „die Errichtung von Lehen ist untersagt; der in Bezug auf die vorhandenen Lehen noch bestehende Lehnsverband soll durch gesetzliche Anordnung aufgelöst werden"; art. 3: „auf Thronlehen und auf außerhalb des Staats liegende Lehen finden diese Sätze keine Anwendung." — Thronlehen sind solche Lehen, welche von dem Landesherrn persönlich vor dem Thron verliehen werden; in Preußen sind es die schlesischen Fürstenthümer Sagan, Oels, Troppau und Jägerndorf, das in Posen belegene Fürstenthum Krotoschin, die Lehen der mediatisirten Fürsten und Grafen Stolberg, Wittgenstein, Hohen-Solms, Solms-Braunfels, Wied, Rönne Preuß. Staatsrecht (3. Aufl.) I. 2. § 95. S. 138. N., Schulze Preuß. Staatsrecht I. S. 417. N. 1.

Von solchen Gesetzen, welche den Lehnsverband in einzelnen Provinzen aufheben, ist anzuführen: das v. 10. Juni 1856, betreffend die erleichterte Umwandlung Alt-Vorpommerscher und Hinterpommerscher Lehen in Familienfideikommisse; d. Gesetz v. 4. März 1867, welches den Lehnsverband für Alt-Vorpommern und Hinterpommern aufhebt (vgl. über dasselbe die angeführte Schrift von v. Wilnowski, besonders S. 112 ff.) und dazu das Nachtragsgesetz vom 27. Juni 1875.

Das Gesetz v. 23. Juli 1875, betreffend die Auflösung der nach dem Lehnrecht der Kurmark, Altmark und Neumark zu beurtheilenden Lehne: innerhalb vier Jahren können sie durch Familienschluß in freies Eigenthum oder unter Zustimmung der beiden nächsten Agnaten in Familienfideikommisse für die zur Lehnssuccession berufenen Familienglieder verwandelt werden. Außerdem verliert das Gut seine Lehnseigenschaft, wenn der Besitzer lehnsfähige Descendenten hat; falls er solche nicht

hat, vererbt er das Gut nach Recht und Ordnung der bisherigen Lehnsfolge; hat der dann zur Succession gelangende Agnat oder Mitbelehnte lehnsfähige Descendenz, so verliert das Gut in seiner Hand die Lehnseigenschaft. Derjenige, in dessen Hand diese Eigenschaft untergeht, hat die Wahl, ob er es gegen 10 Procent Abfindung nach Abzug der Lehnsschulden als freies Eigenthum behalten oder in ein Fideikommiß verwandeln will.

Ueber Hannover, wo die Rechte der Agnaten und sonstigen Lehnsfolger auf ein allodifizirtes Lehen ohne Entschädigung aufgehoben werden, dagegen noch einmal nach dem bestehenden Lehnrecht succedirt wird und der Lehnsherr bei der Allodifikation zu entschädigen ist, vgl. die Gesetze vom 13. Apr. 1836, 19. Juli 1848, 24. Jan. 1851 und Wachsmuth in d. Magazin f. Hannov. R. V. (1855) S. 207—232, 361—375, VI. (1856) S. 3—31, 157—184, 317—337, Grefe II. S. 136—138.

In Kurhessen wurde durch Gesetz vom 26. Juni 1848 der Lehnsverband mit Ausnahme der Thron- und Außenlehen und der auf vier oder weniger Augen stehenden Lehen aufgehoben; § 4 bestimmt die Entschädigungen für die Aufhebung des Heimfallrechts.

Baiern. Vgl. Pözl Baier. Verfassungsrecht § 71, Comment. zu dem Gesetz v. 4. Juni 1848. Erl. 1854 (in Dollmann's Gesetzgebung des Königreichs Bayern. I. 4), Roth II. S. 545 ff. Das Lehnsedikt von 1808. § 200—205 ließ die Allodifikation mit Uebereinstimmung aller lebenden Lehnsfolger gegen Ablösung der Lehnsherrlichkeit eintreten; die Thronlehen und mit Gerichtsbarkeit versehenen Canzleilehen blieben ausgenommen. § 22, 24—33 bestimmt die Allodifikation aller Privat- und Afterlehen. — Nach dem Gesetz v. 4. Juni 1848, die Ablösung des Lehnbandes betreffend, werden feuda emtitia und oblata auf Antrag des Vasallen ohne Entgelt allodifizirt. Bei andern Lehen kann das Obereigenthum gegen Zahlung von bestimmten, im Gesetz normirten Procenten des Gutswerths abgelöst werden; doch bleiben die Rechte, insbesondere die Erbrechte der Lehnsfolger, bestehen. Ausgeschlossen ist die Allodifikation der thronlehnbaren Würden und der auf königlicher Dotation oder Staatsverträgen beruhenden Lehen; vgl. über den letzten Punkt Pözl Commentar S. 354.

Sachsen. Die Allodifikation der Lehen, an denen der König die Lehnsherrlichkeit hat, wurde vorbereitet durch die Deklarationen vom 22. Febr. 1834 und vom 3. Juni 1852. Durch Deklaration v. 22. Mai 1872 verzichtete der König auf alle ihm zustehenden lehnsherrlichen Rechte; durch Gesetz von demselben Tage wird bestimmt, daß keine neuen Lehen errichtet und keine Mitbelehnungen vorgenommen werden sollen;

die Rechte der Mitbelehnten bleiben zunächst noch bestehen, wenn sie in das Lehnsregister eingetragen sind; über dies Register vgl. die Verordn. v. 2. Nov. 1873 (G. S. S. 547 f.). — Auch die Fürsten und Grafen von Schönburg, sowie die sämmtlichen Gevettern des Pflugk'schen Geschlechts verzichteten nach der Bekanntmachung v. 2. Nov. 1873 (G. S. S. 547) gleichfalls auf ihre Afterlehnsherrlichkeit.

Baden. Das Gesetz v. 19. Apr. 1856 bestimmt, daß allodifizirte Lehen Familiengüter werden, für welche die Grundsätze der Lehnsfolge bestehen bleiben und welche auch nicht weiter theilbar sind, als es nach der Lehenfolge zuläßig war; mit staatlicher und mit Genehmigung aller Betheiligten können sie freies Eigenthum werden. — Das Gesetz v. 9. Aug. 1862 (Reg. Bl. S. 437 ff.) giebt dem Lehnsherrn und dem Lehnsinhaber die Befugniß, auf Ablösung der Lehnsherrlichkeit anzutragen; unstatthaft ist die Kündigung von Seiten des Lehnsinhabers, wenn das Lehn auf dem Heimfall steht; die Genehmigung der eventuell Berechtigten ist nicht erforderlich. Die Entschädigung des Lehnsherrn beträgt je nach den verschiedenen Fällen 1 bis 7 Procent vom Werth des Lehns.

Großherzogthum Hessen. Gesetz v. 2. Mai 1849: es bestimmt zugleich, daß zu Veräußerungen der Lehen es keiner Genehmigung der Lehnserben, Anwärter u. s. w. bedürfe, daß das Erbrecht nicht mehr durch das Lehnrecht bestimmt werde und daß Lehnserben, Anwärter, gesammte Hand wegen Verlustes ihrer bedingten Nachfolge nicht zu entschädigen seien.

Mecklenburg. Hier hängt die Allodifikation von der Gnade des Lehnsherrn und der Einwilligung der Lehnsfolger ab, Roth Meckl. Lehnr. S. 287. — Bei der Allodifikation werden zugleich Festsetzungen über die Erbfolge getroffen, welche aber durch testamentarische Verfügungen durchbrochen werden können; vgl. z. B. Mecklenb.-Schwerinsches Reg. Bl. 1872. no. 1.

Oldenburg. Gesetz v. 28. März 1852. art. 13 ff.: die Lehen werden freies Eigenthum der Vasallen; die Rechte der Agnaten, Mit- oder Eventualbelehnten werden (mit geringen Ausnahmen) ohne Entschädigung aufgehoben; es tritt nur noch einmal eine lehnsrechtliche Vererbung ein. — Vgl. auch Verf. Urkunde v. 22. Nov. 1852. § 213.

Braunschweig (Steinacker S. 565, 587 ff.). Nach der Verf. Urk. v. 12. Okt. 1832. § 37 sind alle Lehen „der Aufhebung des lehnsherrlichen und agnatischen Lehnsverbandes" unterworfen. Nach dem Gesetz v. 28. März 1837 sollen keine neuen Lehen mehr errichtet werden und kann der Lehnsherr oder Vasall, außer bei den auf vier oder weniger Augen stehenden Lehen, die Allodifikation beantragen, ohne daß die Ein-

willigung der Mitbelehnten oder Lehnsfolger erforderlich wäre. Der Lehnsherr ist zu entschädigen; die Rechte der Eventual- oder Mitbelehnten und Expektivirten erlöschen bei der Allodifikation; eine Entschädigung derselben braucht nur zu erfolgen, wenn sie ihr Recht unter lästigem Titel erworben haben. — Gänzlich wurde der Lehnsverband durch Gesetz v. 13. Dez. 1849 aufgehoben; im übrigen schließt sich dasselbe an das Gesetz von 1837 an.

Sachsen-Weimar. Die Lehnsherrlichkeit, auch die bei Afterlehen, wird durch Ges. v. 13. Mai 1851 aufgehoben; eine Entschädigung erfolgt nur bei der Lehnsherrlichkeit fremder Lehnsherrn oder von Afterlehnsherrn. Mitbelehnschaftsrechte können nur durch Anmeldung aufrecht erhalten werden.

Sachsen-Meiningen. Durch Gesetz vom 20. Febr. 1872 werden gegen Entschädigung das landesherrliche Obereigenthum und alle aus demselben entspringenden lehnsherrlichen Rechte aufgehoben. Die Erbrechte der Lehnsfolger und Mitbelehnten werden durch das Gesetz nicht berührt.

Sachsen-Altenburg. Aufhebung des Lehnsverbandes durch Gesetz vom 1. April 1851; ausgenommen sind die auf dem Heimfall stehenden Lehen.

Sachsen-Gotha. Aufhebnng des Lehnsverbandes ohne Entschädigung durch Gesetz v. 20. Oktob. 1848; „die Errichtung neuer Lehne ist unstatthaft", Verf. U. für Koburg und Gotha v. 3. Mai 1852. — Nach dem Gesetz v. 28. Juni 1856 bleiben die Rechte der Mitbelehnten noch bestehen; doch können nach § 29 Lehen in freies Eigenthum verwandelt werden „durch einen zwischen den Besitzern ... und den eingetragenen Mitbelehnten abgeschlossenen, auf Aufhebung der Lehnsqualität gerichteten Vertrag." — Abänderungen durch Gesetz vom 15. Apr. 1859; ein Lehn wird freies Eigenthum, wenn es an eine nicht im Lehnsverbande stehende Person veräußert oder wegen einer Pfandschuld zwangsweise subhastirt wird. — Für Koburg Ges. v. 25. Jan. 1849.

Anhalt. Verf. U. v. 28. Febr. 1850. § 49: „Aller Lehnsverband hört auf. Die Errichtung von Lehn ... ist untersagt. Die bestehenden Lehen ... sollen durch gesetzliche Anordnung in freies Eigenthum verwandelt werden."

Schwarzburg-Rudolstadt. Das Gesetz v. 10. Febr. 1873 hebt die dem Landesherrn zustehende Lehnsherrlichkeit, außer bei den auf zwei Augen stehenden Lehen, auf. Die agnatischen und mitbelehnschaftlichen Rechte bleiben bestehen, sind aber bis zum 1. Jan. 1875 anzumelden.

Schwarzburg-Sondershausen. Verf. U. v. 12. Dez. 1849.

§ 44: „Aller Lehnsverband ist aufzuheben"; Gesetz v. 12. Mai 1852: eine Entschädigung ist nur zu zahlen, wenn die Lehnsherrlichkeit nicht dem Landesherrn, sondern Privaten zusteht; die Rechte der Mitbelehnten, Gesammthänder, Eventualbelehnten und Expektanten bleiben in Kraft, wenn sie angemeldet werden.

Waldeck. Die Verordnung vom 1. Nov. 1811 wurde am 22. Sept. 1814 zurückgenommen, Weigel S. 38. — Allodifikationsgesetz vom 17. Aug. 1848.

Reuß j. L. Verf. U. v. 14. Apr. 1852. § 29: „der Lehnsverband ist aufzuheben." — Nach dem Gesetz v. 28. Juli 1853 fällt die Lehnsherrlichkeit fort und ist der Lehnsherr nur zu entschädigen, wenn der Vasall die Aufhebung bei einem auf dem Heimfall stehenden Lehn beantragt. Die Mitbelehnten erhalten eine Entschädigung.

Lippe. Allodifik. Gesetz vom 18. Mai 1847: die Lehen werden gegen Entschädigung des Lehnsherrn freies und veräußerliches Erbgut; ausgenommen sind „die landtagsfähigen Rittergüter mit ihren lehnbaren Pertinenzen" und Lehen auf vier oder weniger Augen. In die allodificirten Lehen wird noch einmal nach Lehnrecht succedirt, beim ersten Erbfalle nach erfolgter Allodifikation. Die Eventualbelehnten oder Anwärter werden nur, wenn sie ihr Recht titulo oneroso erworben haben, entschädigt.

Aus Würtemberg, Schaumburg-Lippe und Reuß ältere Linie sind mir keine Allodifikationsgesetze bekannt.

§ 118. Das Lehnsobjekt.

1. Während nach dem ältern Recht Lehen (beneficium, feudum)[1]) ein Grundstück oder ein den Immobilien gleichgestelltes Recht ist, an welchem der Lehnsherr (sei es der Eigenthümer, sei es eine von einem Andern bereits beliehene Person) einem Andern, dem Vasallen, gegen die Verpflichtung zur Lehnstreue und zu Diensten ein ausgedehntes erbliches Nutzungsrecht verliehen hat[2]), trifft dieser

[1]) Der Ausdruck beneficium ist bis zum Anfang des 13. Jahrhunderts in Gebrauch, vgl. Stobbe, Gesch. der d. Rechtsq. I. S. 326. N. 5. — feudum, wovon Homeyer Sachsensp. II. 2. S. 274 sagt, daß es seit dem Anfange des 12. Jahrh. neben beneficium auftrete, findet sich auch schon im 11. Jahrh.; Beyer Urk.-B. I. no. 302 a. 1030: advocatiam . . . in feudo a me tenebat. Ueber den frühen Gebrauch, besonders in lothringischen Urkunden, Ficker Heerschild S. 176, über die constitutio Romana S. 10 f., 45.

[2]) II. F. 23. § 2: beneficium . ., quod ex benevolentia ita datur alicui,

Begriff seit der Allodifikation nicht mehr allgemein zu. Lehngüter sind jetzt nicht bloß diejenigen Güter, welche noch im Lehnsverbande stehen, sondern auch diejenigen, welche ihm ehemals angehörten, sofern für sie noch gegenwärtig einzelne aus dem Lehnrecht sich ergebende Rechtsbesonderheiten gelten. So wie trotz Aufhebung der Gutsherrlichkeit und Reallasten es noch Bauergüter giebt, so auch Lehngüter trotz der Allodifikation.

2. Lehnsobjekt kann jede Sache sein, welche geeignet ist, dem Besitzer einen beständigen vermögensrechtlichen Genuß zu gewähren; also Grundstücke und die den Grundstücken gleichgestellten Rechte[3]), d. h. die dinglichen Rechte an Grundstücken (z. B. Servituten, Beholzungsrecht, Bergwerksgerechtigkeit) und diejenigen Rechte, welche gegen den Besitzer eines bestimmten Guts (Reallasten, Renten, Zehnten, Frohnden) oder gegen die Bewohner eines bestimmten Bezirks geltend gemacht werden können (in älterer Zeit die Landesherrlichkeit, einzelne Hoheitsrechte, Vogtei, Gerichtsbarkeit, Post; jetzt besonders auch die Rechte der Standesherrschaft, wenn sie im Zusammenhang mit den Mediatisirungen einen lehnbaren Charakter angenommen haben); vereinzelt auch einige Aemter. Nach Preuß. Recht können auch Mobilien verliehen werden, wenn ihre Substanz oder ihr Werth auf dauerhafte Art sicher gestellt ist[4]).

Rentenlehen, bei welchen der Vasall jährlich eine Rente in Geld oder Naturalien beziehen soll, waren nach älterm Recht nur gültig, wenn sie auf bestimmte Grundstücke (so nach den Rechts-

---

ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatae penes dantem remaneat, ususfructus vero illius rei ita ad accipientem transeat, ut ad eum heredesque suos . . . in perpetuum pertineat, ad hoc, ut ille et sui heredes fideliter domino serviant. — Preuß. Landr. I. 18. § 13: „Eine Sache, deren nutzbares Eigenthum Jemand unter der Bedingung einer dem Obereigenthümer zu erweisenden besondern Treue gegen den von diesem ihm zu leistenden Schutz besitzt, wird ein Lehn genannt."

[3]) II. F. 1. §. 1: Sciendum est . ., feudum sive beneficium non nisi in rebus soli aut solo cohaerentibus, aut in iis, quae inter immobilia connumerantur, veluti cum de camera aut de cavena feudum datur, posse consistere. Vgl. oben I. § 63. II, § 66. III.

[4]) Pr. Landr. I. 18. § 26. — Badensches Edikt § 5: „jede fahrende Habe, die verliegenschaftet, d. h. auf Liegenschaften zur jederzeitigen Wiederdarstellung des etwa Verbrauchten oder Entkommenen versichert worden ist."

büchern) oder auf die beim Lehnsherrn zusammenfließenden Einkünfte (feuda de camera et cavena; langob. Recht und deutsche Praxis) angewiesen waren; einfache Geldlehen, bei welchen der Herr die Leistung persönlich auf sein Vermögen übernimmt, waren ungültig[5]). Nach neuerem Recht[6]) ist ein Geldlehen zulässig, wenn die Nutzungen eines sicher gestellten Kapitals dem Vasallen zufallen sollen, insbesondere wenn das Kapital hypothekarisch auf ein Grundstück gelegt ist[7]).

3. Lehen an andern Objekten als Grundstücken sind aus dem Rechtsleben größtentheils verschwunden[8]); mehrere neuere Partikularrechte sagen ausdrücklich, daß ein Lehen nur an Grundstücken oder einzelnen Kron- oder Hofämtern bestehen kann[9]). Da im allgemeinen neue Lehen nicht mehr errichtet werden sollen, ist die Frage nach der Lehnsfähigkeit in Rücksicht auf das Objekt ohne praktisches Interesse.

4. Stücke (Pertinenzien), welche der Vasall zum Lehngut hinzuerwarb, behalten ihre allodiale Natur, außer wenn er beabsichtigte, daß sie Lehnsqualität annehmen sollen, und diese Absicht dadurch verwirklicht wurde, daß sich die spätern Belehnungen auch auf sie erstreckten; sie sind daher, wenn das Lehen ein vom Allod gesondertes Schicksal erfährt, von diesem wieder zu trennen[10]). In der Gegenwart, wo die Lehnsqualität des Guts im Grundbuch einzutragen ist, entscheidet dasselbe über die Zugehörigkeit.

---

[5]) Homeyer S. 283 ff., v. Gerber § 108.

[6]) Preuß. Landr. I. 8. § 73.

[7]) Eichhorn § 197; a. Ans. v. Gerber § 106. N. 6.

[8]) Durch die Allodifikation ist die Lehnsherrlichkeit bei Geldlehen im allgemeinen nicht berührt, Dernburg § 366. N. 8.

[9]) Baier. Lehnsedikt § 36: nur Grundstücke und Kronämter; in Mecklenburg (Roth S. 33 ff.) Grundstücke, ferner Grundstücke, mit welchen Rechte als Pertinenzien verbunden sind, und das Erbmarschallamt; in Sachsen (Zachariä § 43) früher die Erbhofämter.

[10]) II. F. 8. § 3, Preuß. Landr. I. 18. § 27 ff.; Präsumtionen stellt das Baier. Lehnsedikt § 175 ff. auf; Beseler § 152. N. 4 ff. Nach sächsischem Lehnrecht werden sie Pertinenz, wenn sie besonders in Lehen genommen und in den Hauptlehnbrief eingerückt werden, Zachariä § 41. N. 2, 3. — Vgl. auch Wippermann kl. Schriften. Heft III. 1873. S. 18 ff.

§ 119. Die Lehnspersonen.

I. Nach dem Wesen des Lehnrechts konnten nur solche Personen ein Lehn errichten oder weiter verleihen, welche sich Ritterdienste versprechen lassen durften, also der Kaiser, die weltlichen und geistlichen Landesherrn, ritterbürtige Personen[1]), aber auch die Städte[2]). Da sich im modernen Staat nur der Landesherr den Kriegsdienst versprechen lassen darf, und, wenn man vom Kriegsdienst absehen wollte, das Versprechen der lebenslänglichen Lehnstreue an eine andere Person, als den Landesherrn, als ungehörig erscheint, soll nach zahlreichen neueren Lehnsgesetzen nur der Landesherr Lehnsherr sein[3]), wovon es dann zugleich eine Consequenz ist, daß hier auch keine Afterlehen bestehen können[4]). In den meisten Ländern ist die Lehnsherrlichkeit, selbst die des Landesherrn, fortgefallen und sollen überhaupt keine neuen Lehen errichtet werden (vgl. § 117).

II. Der Erwerb von Lehngütern war nach mittelalterlichem und neuerem Recht für eine große Zahl von Personen untersagt oder beschränkt. Absolut lehnsunfähig waren diejenigen Personen, welche entweder überhaupt keine Grundstücke, oder in Folge spezieller Vorschriften unbedingt keine Lehne erwerben sollten; so besonders die Juden[5]), die Mitglieder einer unterdrückten Con-

---

[1]) Gegen Sattler beweist dies Struben Bedenken II. no. 142, Weber III. S. 5 ff.

[2]) Kraut § 200. no. 4, 5, Gierke Genossenschaftsrecht II. S. 731, v. Gerber § 109. N. 6.

[3]) Baier. L. Ed. § 22, 34, Meckl. (Roth § 13), Würt. Recht (Reyscher II. § 362. N. 13). — Badensches L. Ed. § 3: nur der Landesherr und die Standesherrn, „d. i. solche, die mit einem Fürstenthum oder Grafschaft in Unserm Staat begütert sind.“ — Nach dem Preuß. Landr. I. 18. § 43 konnte auch eine Person niederen Standes einem Vasallen von höherem Stande ein Lehen leihen; I. 18. § 87 fordert zur Errichtung neuer adlicher Lehen die landesherrliche Genehmigung bei Strafe der Nichtigkeit.

[4]) Ausdrücklich ausgesprochen im Baier. Lehnsedikt § 23—25.

[5]) Es werden öfter Belehnungen der Juden behauptet, so von Runde Beyträge I. no. 5, Weber III. S. 63 ff. Ueber die Urkunde des Markgrafen v. Brandenburg v. 1356 vgl. aber Stobbe die Juden während des Mittelalters S. 277 f.; die zweite von Runde angeführte Urkunde enthält gleichfalls

fession[6]), die Ehrlosen, Geächteten und Exkommunicirten[6a]). Andere waren nur relativ lehnsunfähig, d. h. sie hatten kein Recht auf den Erwerb des Lehns, selbst wenn sie die nächsten Erben waren, aber der Herr durfte, wenn er dadurch nicht die Rechte anderer Personen verletzte, über ihre Lehnsunfähigkeit hinwegsehen und sie beleihen. Ursprünglich erlangten sie nur ein unvererbliches Recht, welches sie auch nur gegenüber dem sie beleihenden Lehnsherrn, nicht gegenüber seinem Nachfolger hatten (es fehlte ihnen Erbrecht und Folge); doch wurde diese Beschränkung schon früh aufgegeben[7]).

Relativ lehnsunfähig waren:

a) diejenigen, welche wegen ihrer leiblichen Eigenschaften oder wegen einer Krankheit keinen Lehnsdienst leisten können, Frauen[8]), Geisteskranke, Gebrechliche und Krüppel[9]);

b) diejenigen, welche nicht zum Heerschild gehören, d. h. rechtlich nicht waffenfähig sind, so insbesondere Geistliche[10]), Städter,

---

keine Belehnung, sondern eine Erbleihe. — Regelmäßig galten bis zur neuesten Zeit die Juden für absolut lehnsunfähig.

[6]) In Sachsen waren bis 1806 alle ausgeschlossen, welche nicht zum augsburgischen Bekenntniß gehörten, Zachariä § 50. N. 1.

[6a]) Vgl. I. § 48. N. 46, Landfrieden v. 1281 § 38 (Mon. Germ. LL. II. p. 429), Kraut Grundriß § 49. no. 7, Franklin sententiae curiae regis no. 268 ff., Homeyer S. 510, C. Kleinschmidt de natura et vi existimationis in jure Germanico medii aevi praesertim in jure feudali conspicua. Bonnae. 1844.

[7]) Homeyer II. S. 309 ff.

[8]) Kraut Vormundschaft III. S. 65 ff.

[9]) Kraut III. S. 101 ff.

[10]) Sie hatten Lehnsfähigkeit, wenn sie Vorsteher eines reichsunmittelbaren Stifts waren; hier erscheint das Stift selbst als beliehen, Homeyer S. 298 ff., Ficker Heerschild S. 98 ff. Die übrigen, nicht reichsunmittelbaren Kirchen hatten keine Lehnsfähigkeit; z. B. Entscheidung von 1151, daß die Abtei Kizzing nicht den Heerschild habe, Franklin sententiae no. 216 (Mon. Boica XXIX[a] p. 306), vgl. auch no. 217. a. 1223. — Ausnahmsweise wird auch einfachen Geistlichen ein Lehn geliehen, z. B. Böhmer Regesten Albrechts no. 577, Wasserschleben Rechtsquellen I. S. 289 ff., Kraut Vormundschaft III. S. 105. — Das Reichskammergericht behandelt sie als lehnsunfähig, Mynsinger obs. V. no. 48.

Bauern[11]). Indessen erhielten schon frühzeitig durch kaiserliches Privileg die Bürger vieler Städte die Lehnsfähigkeit[12]);

c) juristische Personen.

Doch galten als lehnsfähig die reichsunmittelbaren Stifter (Note 10) und auch sonst wurden Ausnahmen gemacht, indem für eine Stadt, ein Kloster u. s. w. der Vorstand derselben unter der Voraussetzung seiner Lehnsfähigkeit oder auch andere Personen als Lehnsträger beliehen wurden[13]).

Was nun die Bedeutung dieser Beschränkungen für die Gegenwart angeht, so sind Weiber auch h. z. T. lehnsunfähig, wenn nicht das partikuläre Lehnrecht oder der spezielle Investiturvertrag eine abweichende Bestimmung enthält[14]). Körperliche oder geistige Gebrechen sind seit dem Fortfall der Kriegsdienste nur dann ein Aus-

---

[11]) Homeyer S. 299.

[12]) Beispiele bei Kraut § 45. no. 18—21, § 201. no. 15; Privileg für Köln v. J. 1259 (Lacomblet II. no. 469), für Goslar 1340 (Böhmer acta Imperii no. 795; man hatte bisher vielfach an der Lehnsfähigkeit der Goslarer gezweifelt). — Im Lehnsgericht des Herz. Erich I. v. Sachsen-Lauenburg wird im J. 1356 die Lehnsfähigkeit der Bürger anerkannt, Hannover'sches Urkundenbuch no. 353, 354. — Zachariä § 54 Anm. 1. Vgl. auch unten § 129. N. 12 ff.

[13]) Albrecht Gewere S. 239 ff., 255 ff., Homeyer S. 312, Gierke Genossenschaftsrecht II. S. 732. — Seibertz I. no. 382. a. 1278: für die Stadt Soest werden 12 Bürger in der Weise mit einem Vogteirecht beliehen, daß beim Tode eines von ihnen immer ein Anderer an seine Stelle treten soll. — Höfer deutsche Urkunden no. 105. a. 1326: für die Stadt Erfurt werden 10 Bürger beliehen; beim Tode eines von ihnen soll der Rath einen Andern präsentiren, welchem das Lehn zu leihen ist. — Seibertz II. no. 625. a. 1328: die Freigrafschaft, welche auf die Stadt Soest übertragen wird, erhalten drei ihrer Bürger als Lehnsträger. — Niesert Beiträge II. p. 80. a. 1386: für die Stadt Coesfelt, welche den freien Stuhl zu Flamessen erworben hat, wird ein Lehnsträger aus der Mitte der Bürger bestellt. — Verleihung an den Rath Kraut § 225. no. 10, Böhmer fontes II. p. 224. a. 1242, an ein Mitglied des Raths Kraut § 225. no. 11.

Mon. Zollerana II. no. 467. a. 1307: der Burggraf schenkt einem Kloster gewisse Einkünfte und verspricht dieselben einem Nürnberger Bürger zu leihen den frowen in treuen zetragen. — Höfer Urk. II. no. 129. a. 1329: die Predigerbrüderschaft bekommt ein Lehen, welches zwei oder drei Bürger von Halle zu treuer Hand geliehen erhalten; auch II. no. 152. a. 1322 und Kraut § 225. no. 8. — Vgl. auch oben I. §. 50. N. 14.

[14]) Roth meckl. Lehnrecht S. 40 f.

schließungsgrund, wenn sie den Mangel jeder Selbständigkeit bewirken[15]). Die Lehnsunfähigkeit derjenigen Personen, welche des Heerschildes darben, ist mit Aufhebung der Waffendienste gefallen und es können auch Geistliche[16]) und nicht bloß Bürger, sondern auch Bauern Lehngüter erwerben[17]). Die Unfähigkeit der Personen, welche einer unterdrückten Confession angehören, insbesondere der Juden[18]), gilt nirgends mehr, seitdem die Confession kein Hinderniß im Erwerb von Grundstücken bildet (oben I. S. 184). Dagegen ist die Lehnsunfähigkeit juristischer Personen[19]) und die der Ehrlosen[20]) noch nach heutigen Partikularrechten in Kraft.

---

[15]) Struben Bedenken II. 97, Kraut Vormundschaft III. S. 101 ff., Roth S. 41. — Nach dem Badenschen Ed. § 4 keine Ausschließung wegen physischer Eigenschaften, nach dem Preuß. Landr. I. 18. § 375 ff. auch nicht wegen Wahnsinn oder Blödsinn. — Nach dem Sächs. Reskr. v. 1745 (Zachariä § 52) sind diejenigen lehnsunfähig, welche durch ein Gemüths- oder Leibesgebrechen zur Leistung der Vasallenpflicht und der Lehnsdienste untüchtig sind, z. B. Taube, Stumme, melancholische Personen u. s. w.

[16]) Struben Bedenken I. no. 166. § 4, Roth meckl. Lehnrecht S. 42. N. 20, 21. — Nach dem Preuß. Landr. I. 18. § 370—374 sind nur diejenigen ausgeschlossen, welche das Armuthsgelübde (Klostergeistliche) abgelegt haben; sie kommen aber doch zur Succession, wenn sie in einem Jahr und 30 Tagen nach dem Anfall von dem Gelübde entbunden werden. — Nach dem Badenschen Edikt § 4 ist eine kirchliche Weihe kein Hinderniß.

[17]) Im 17. u. 18. Jahrhundert wurden die Lehen in verschiedenen Ländern noch den Adligen reservirt, Kraut Grundriß § 201. no. 17—19, oder es wurde ein besonderer Begriff von adligen Lehen ausgebildet, welche dem Adel vorbehalten sein sollten, Preuß. Landr. I. 18. § 66, 67, Kraut § 201. no. 22, 23, Weber III. S. 53 f. — Später wurden in vielen Ländern auch Nicht-Adlige allgemein zugelassen, Weber III. S. 52, Pinder I. § 62ª und dazu II. S. 23, in Meckl. seit d. 17. Jahrh. Roth S. 42; in Sachsen, wo bis dahin Bürgerliche, aber nicht Bauern lehnsfähig gewesen waren (Zachariä § 54), erhalten auch die letzteren die Lehnsfähigkeit durch ein Gesetz v. 1834 (Kraut § 201. no. 25). — Baier. Lehnsed. § 35: „Jeder baierische Staatsbürger kann Lehen empfangen"; Preuß. Kab. O. v. 7. Febr. 1845. — Ueber Kurhessen, Weimar und Würtemberg vgl. Roth kurh. Priv. R. S. 187. N. 7, Sachse § 532, Reyscher § 363. N. 13.

[18]) In Mecklenburg galten sie bis zur neuesten Zeit für lehnsunfähig, Roth § 14.

[19]) Roth S. 39 f.

[20]) Vgl. oben I. § 48. N. 46, Zachariä § 52. N. 3. — Nach Roth S. 41. N. 13 sind die Schinderknechte unfähig, dagegen nicht die zu einer

Wo die Lehnsherrlichkeit aufgehoben ist, sind alle etwaigen Beschränkungen der Lehnsfähigkeit gefallen und kann Jeder das Lehen erwerben[21]), soweit nicht Rechte der Erben des bisherigen Vasallen oder der Mit- oder Eventualbelehnten entgegenstehen.

III. In einzelnen Fällen gilt es nach deutschem Lehnrecht[22]) für zulässig, daß sich der Vasall im Lehnsverhältniß in der Art durch eine andere lehnsfähige Person (den Lehnsträger) vertreten läßt, daß diese, entgegengesetzt einem Mandatar, die betreffenden Handlungen zu selbständigem Recht ausübt[23]). Ihre Selbständigkeit zeigt sich nicht nach innen hin, dem Vasallen gegenüber — Unwiderruflichkeit gehört nicht zum Wesen des Verhältnisses[24]) —, sondern vielmehr darin, daß sie im Verhältniß zu dritten Personen als berechtigte Person, als Vasall erscheint: der Lehnsträger wird beliehen, muthet das Lehen, leistet den Lehnseid[25]) und den Lehnsdienst[26]) und nur nach innen hin, was den Genuß des Lehns betrifft, erscheint der Vertretene als Vasall. Die vollen Rechte und Pflichten des Vasallen werden erst durch Zusammenfassung des Vertretenen und des Lehnsträgers gewonnen.

Die Bestellung eines Lehnsträgers war besonders für lehnsunfähige Vasallen erforderlich, um ihnen das Erbrecht und das Recht der Folge an den neuen Herrn zu gewähren. Abgesehen aber von Frauen, Geistlichen, gebrechlichen Personen, Corporationen[27]), hatten auch die mehreren Vasallen, welche ein Lehen zur

---

Kriminalstrafe verurtheilten. — Nach ältern Strafgesetzbüchern und besondern Verordnungen (z. B. dem Würt. Ges. v. 1839, Reyscher I. § 182. N. 13) machte das Straferkenntniß lehnsunfähig; das Reichsstrafgesetzbuch kennt diese Wirkung nicht.

[21]) Sächs. Ges. v. 2. Mai 1872. § 7: kein Verlust des Lehnfolgerechts wegen „persönlicher Eigenschaften oder Verhältnisse des Berechtigten."

[22]) Dem Langob. Lehnrecht ist dies unbekannt.

[23]) Ueber die Lehnsträgerschaft des älteren Rechts besonders Albrecht Gewere S. 231 ff.

[24]) Albrecht S. 234. Anm. 627. — Die Möglichkeit, statt des bisherigen einen andern Lehnsträger zu ernennen, Kraut § 225. no. 2, Höfer Urkk. no. 129. a. 1329.

[25]) Er schwört denselben nicht in die Seele des Vasallen hinein, sondern für sich selbst.

[26]) Vgl. Albrecht S. 232. N. 621.

[27]) Für Frauen: Kraut § 225. no. 4—7, Albrecht S. 237 f., Kraut

gesammten Hand erhalten hatten, Einen aus ihrer Mitte zu präsentiren, welcher das Lehn für sie alle trug[28]). Auch dem neueren Recht gehört die Lehnsträgerschaft an, selbst seitdem die Lehnsdienste ohne reale Bedeutung sind[29]). Beim Tode des Lehnsträgers bedarf es der Bestellung eines neuen und der Lehnserneuerung[30]). Sein Recht ist abhängig von dem des Vasallen und nimmt beim Wegfall desselben ein Ende[31]); andererseits führte man die Fiktion, daß die Handlungen des Lehnsträgers als solche des Vasallen gelten, nicht so weit, um die Felonie des Lehnsträgers dem Vasallen schaden zu lassen[32]).

Wo die Lehen allodifizirt sind, hat das Institut der Lehnsträgerschaft seine Bedeutung verloren.

IV. Der Unmündige gilt als lehnsfähig. Die Unmündigkeit dauerte nach sächsischem Lehnrecht, ebenso wie für das Landrecht, bis zum vollendeten zwölften Jahre[33]), nach langobardischem Recht

---

Vormundschaft III. S. 65; für Geistliche: Kraut Grundr. § 225. no. 9, Vormundschaft III. S. 104 ff., Ficker Heerschild S. 104; für gebrechliche Personen: Kraut Vormundschaft III. S. 101 ff.; für Korporationen oben N. 10 u. 13. — Indessen kommen auch Fälle vor, bei denen wir keinen innerlichen Grund der Lehnsträgerschaft erkennen, z. B. Monum. Zollerana III. no. 4, 59. a. 1333, 1339.

28) Kraut Grundr. § 225. no. 12—16.

29) So für Korporationen: das Preuß. Reskr. v. 1701 (bei Lünig c. j. feud. II. p. 974) bestimmt, daß eine beliehene jurist. Person zwei Familien zu bezeichnen habe, aus denen die Lehnsträger genommen werden, und daß nach deren Aussterben das Lehn heimfalle. Vgl. im übrigen Kursächs. Mand. I. § 12, Pr. Landr. I. 18. § 48—52, Badensches Ed. § 20. — Für Frauen z. B. Kursächs. Mand. I. § 13, III. § 2, für Personen, welche wegen Gebrechens den Lehnsdienst nicht leisten können, Preuß. Landr. I. 18. § 375 ff., 379, für Mitbelehnte und die gesammte Hand, Preuß. Landrecht I. 18. § 58, Baden'sches Ed. § 20; nach Meckl. R. auch für die Gläubigerschaft, auf welche beim Konkurs das Lehn übergeht, Roth S. 44, vgl. auch Preuß. Ldr. I. 18. § 346.

30) Nach dem Kursächs. Mand. I. § 12 bedarf es der Lehnserneuerung nur für die Lehnsträger juristischer Personen, während nach I. § 13 bei der Lehnsträgerschaft für Weiber und sonstige Vertretene eine Erneuerung nur im Falle der Veränderung in manu dominante vel serviente stattfindet.

31) Kraut § 225. no. 5. § 2, 4, no. 6.

32) Kraut § 225. no. 5. § 4, Preuß. Ldr. I. 18. § 161, 162.

33) Homeyer S. 478 ff.

bis zum vollendeten vierzehnten Jahre[34]). Spätere Partikularrechte schoben den Termin der Lehnsmündigkeit hinaus[35]); meistens fällt er jetzt mit der Volljährigkeit zusammen[36]).

Der Lehnsherr konnte dem unmündigen Vasall das Lehen leihen und dieser selbst es weiter verleihen; da aber der Unmündige keinen Lehnseid leisten kann, wurde seine Belehnung oft bis zur Mündigkeit hinausgeschoben und es versäumte sich der Erbe erst, wenn er innerhalb Jahr und Tag nach erreichter Mündigkeit, d. h. nachdem er 13 Jahre 6 Wochen und 3 Tage alt ist, noch nicht den Lehnsherrn um die Beleihung ersucht hat (vgl. unten § 122. N. 18 ff.).

Weil der Unmündige keinen Lehnsdienst zu leisten vermag, kann er die Nutzungen des Lehns, das sog. anevelle[37]), nicht beanspruchen, vielmehr hatte der Herr für die Jahre der Unmündigkeit die Disposition über das anevelle. Er konnte es für sich behalten oder dritten Personen[38]), aber auch dem Kinde selbst oder dessen Vormunde leihen[39]). Behielt der Herr das anevelle selbst, oder lieh er es einem Dritten, so hatte er resp. dieser Dritte in Rücksicht auf das Lehen die Vormundschaft über das Kind[40]). So konnte es neben der landrechtlichen noch eine besondere Lehnsvormundschaft geben[41]).

---

34) II. F. 55. § 2.

35) z. B. 16 Jahre nach altenb. Recht, Hesse S. 4. N. 10.

36) Zachariä § 189ª, Kraut III. S. 59.

37) Homeyer S. 486, 488; in einer Urk. v. 1310 (bei Pufendorf obs. I. p. 146) wird gleichbedeutend damit proventus bonorum gebraucht. Vgl. auch oben § 71. N. 10.

38) Urkundliche Belege bei Homeyer S. 488; auch Böhmer Regesten Rudolfs no. 88.

39) Sächs. Lehnr. 26. § 2, 8; 58. § 1.

40) Sächs. Lehnr. 26. § 2; vgl. außer den von Homeyer S. 487 ff. und Kraut Vormundschaft III. S. 3 angeführten Stellen auch Gosl. Statt. S. 13. Z. 10 ff.; Böhmer Reg. Albrechts v. 1298. no. 23: der Herzog soll Vormund aller Minderjährigen sein, welche Lehn von ihm haben. Ueber den Gebrauch in der Mark Riedel Mark Brandenburg II. S. 188 f.

41) Ueber das ältere Recht Homeyer S. 480 ff., über die Lehnsvormundschaft überhaupt Kraut III. S. 1 ff. — Hatte das Kind selbst oder der Allodialvormund das anevelle, so fallen beide Vormundschaften zusammen, vgl. die Glosse bei Homeyer S. 490, Kraut § 226. no. 3. — Ueber die Zulässigkeit, für den mündig gewordenen sich bis zum 21. Jahre noch durch einen

Dem langobardischen Lehnrecht ist die besondere Disposition über das anevelle unbekannt; nach ihm wird das Lehngut während der Unmündigkeit des Vasallen in seinem Interesse von dem gewöhnlichen Vormund verwaltet und fällt der Lehnsdienst aus. Der Unmündige brauchte das Lehn nicht zu muthen, sondern nur der minor, welcher aber gegen Versäumniß restituirt wurde[42]).

Während eine besondere Verleihung des anevelle mit Uebertragung der Vormundschaft seit dem 16. Jahrhundert in Deutschland verschwunden ist[43]), hat sich doch, wohl als Rest des alten Gebrauchs, in einzelnen Partikularrechten[44]) die besondere Lehnsvormundschaft erhalten, indem für den unmündigen Vasallen[45]) von dem Lehnshof ein Lehnsvormund bestellt wird[46]); sie ist immer eine tutela dativa. Die Verwaltung des Lehngutes als eines zum Vermögen des Mündels gehörigen Stücks führt der allodiale Vormund, wogegen der Lehnsvormund als Lehnsträger den Vasallen dem Herrn gegenüber zu vertreten, um die Lehnserneuerung nachzusuchen und

---

Vormund aus den Vasallen desselben Herrn vertreten zu lassen Homeyer S. 494 ff., Kraut III. S. 25 ff.

[42]) Eichhorn § 217, Unterholzner Verjährung II. S. 250. N. 693, Kraut III. S. 58. N. 44. — II. F. 55. § 2.

[43]) Kraut Grundr. § 226. no. 15, Emminghaus S. 393. no. 7, Kraut Vorm. III. S. 40 ff.

[44]) Nach Kursächs. Lehnrecht und verwandten Partikularrechten, Kraut Grundriß § 226. no. 16 ff. (in Sachsen aufgehoben 1835, Kraut § 226. no. 22). — Pr. Ldr. II. 18. § 996, 997, Reyscher § 376. N. 2. — Eigentlich auch nach Baier. Lehnsedikt § 137, 138, 143, da, wenn der allodiale Vormund nicht lehnsfähig ist, noch ein besonderer Lehnsvormund, nicht vom Lehnshof, sondern vom Gericht ernannt wird. — Vgl. auch Brückner § 216, Sachse § 221, Hesse § 130, Kraut III. S. 51. N. 15, 17, 18.

Keine Lehnsvormundschaft nach neuerem sächs. und gothaischem Recht Kraut Grundriß § 226. no. 21, 22, schon längst nicht mehr nach Meckl. R. Roth S. 120 f., nach dem Recht von Oestreich, Pommern, Hannover, Hessen-Darmstadt, Baden, Kraut Vorm. S. 49; sie wird für Schwarzb.-Rud. aufgehoben durch Ges. v. 6. Juni 1856. § 21.

[45]) Nach Kursächs. Lehnrecht brauchten auch unmündige Mitbelehnte einen Lehnsvormund, Zachariä § 181. N. 3.

[46]) Er soll lehnsfähig sein nach Preuß. Landr. I. 18. § 193, II. 18. § 997, Baier. R. (N. 44); dagegen war dies in Sachsen nicht erforderlich, Zachariä § 184. — Ausnahmsweise werde auch der Mutter die Lehnsvormundschaft gegeben, Pufendorf obs. I. 201.

die Lehnspflichten zu erfüllen hat. Bei Veräußerungen, Verpfändungen und sonstigen Verfügungen über die Substanz, insbesondere auch bei Prozessen über das Lehn, bedarf es des Zusammenwirkens beider Vormünder[47]).

§ 120. Die Entstehung eines Lehnsverhältnisses.

I. Ein Lehnsverhältniß kann, abgesehen von der Verjährung, nur durch Belehnung entstehen[1]).

Handelt es sich um die Neuerrichtung eines Lehns, so muß der Beleihung ein Vertrag der künftigen Lehnspersonen vorhergehen[2]), in welchem die genaueren Modalitäten des Lehnsverhältnisses festgesetzt werden und aus welchem jeder der beiden Contrahenten ein Recht auf Begründung desselben erhält[2a]). Doch kann auch Jemand in seinem Testament seinen Erben verpflichten, mit einer bestimmten Person, dem Legatar, ein Lehnsverhältniß zu konstituiren, in welchem Falle dieser gegen den Erben ein Recht auf Beleihung erhält.

Es kann auch ein Vertrag über die künftige Belehnung mit einem Gut geschlossen werden, welches zur Zeit noch ein anderer Vasall des Lehnsherrn besitzt (Lehnsanwartschaft, Lehnsexpektanz), sei es, daß der Lehnsherr ein bestimmtes Gut, wenn es ihm heimfällt, sei es, daß er das ihm zuerst heimfallende Gut künftig zu leihen verspicht (exspectativa specialis resp. generalis)[3]). Das

---

[47]) Ueber die Kompetenzverhältnisse vgl. Preuß. Landr. II. 8. § 998 ff., Hommel rh. 561, Kraut III. S. 52 ff., Zachariä § 181, 185—188, Haubold § 130, Sachse § 221, Hesse § 130.

[1]) I. F. 25. pr.: Sciendum est, feudum sine investitura nullo modo constitui posse, etiamsi domino jubente quis alicujus rei possessionem nomine feudi nanciscatur et teneat. — Sächs. Lehnr. 59. § 3: alle gewere ane lenunge is unrecht, d. h. ein Besitz des Lehnguts ohne Belehnung ist kein Lehnsbesitz.

[2]) Das Pr. Ldr. I. 18. § 83, 84 verlangt für diese Verträge Schriftlichkeit, resp. Gerichtlichkeit.

[2a]) Doch besteht gegen den Vasallen, welcher das Lehn nicht empfangen will, kein direkter Zwang, da er zu dem Treuversprechen nicht gezwungen werden und auch ein bereits empfangenes Lehn wieder zurückgeben kann, II. F. 38.

[3]) Die sächsischen Rechtsbücher kennen keinen derartigen rein obligatorischen Vertrag, sondern nur das durch Belehnung befestigte Gedinge, Laband vermögensrechtl. Klagen S. 277 vgl. mit S. 247. Doch kommen im

Recht aus einer Lehnsanwartschaft geht auf die Erben des Vasallen[4]) nach den Grundsätzen der Lehnserbfolge über[5]); dagegen trifft die Verpflichtung aus diesem Vertrage nicht jeden künftigen Lehnsherrn, sondern nur denjenigen, welcher unmittelbar oder mittelbar der Erbe des die Expektanz gewährenden Lehnsherrn geworden ist[6]) oder aus einem besondern Grunde dessen Versprechen zu erfüllen hat[7]). Die Einwilligung des besitzenden Vasallen ist kein Erforderniß für die Gültigkeit einer Expektanz. Ist der Vasall zur Veräußerung des Lehns berechtigt, so darf der Expektivirte derselben nicht widersprechen; hat aber der Besitzer zu der Expektanz seine Einwilligung ertheilt, so darf er durch eine Veräußerung den Anspruch des Expektivirten nicht illusorisch machen[8]).

Konkurriren mehrere Expektanzen mit einander, so geht die ältere der jüngern vor, auch in dem Falle, daß die ältere eine generelle und die jüngere eine spezielle ist und zuerst das Lehn eröffnet wird, mit Bezug auf welches eine spezielle Expektanz ertheilt war[9]).

---

deutschen Rechtsleben schon früh wirkliche Expektanzen vor; Belege bei Homeyer S. 340 f. Er. ab Horn de investitura eventuali et expectativa feudali. 1865. p. 12 ff., 27 ff., ferner Urk. K. Adolfs v. J. 1297 bei Böhmer acta imperii I. no. 521, Urk. v. 1249 bei Schöpflin Als. dipl. I. no. 535.

4) Horn p. 15 ff. Die Erblichkeit wird anerkannt durch Const. Sax. II. 45, vgl. auch Schletter Kurs. Constitutionen S. 290. N.

5) Pr. LDr. I. 18. § 452: „das Recht der Anwartschaft erstreckt sich in der Regel auf die lehnsfähigen Nachkommen des Anwarters." — Doch ist es eine Streitfrage, ob das Recht nach den Grundsätzen des Lehnrechts oder denen des Civilrechts vererbt werde, vgl. ältere Literatur bei Weber IV. S. 160 ff., Eichhorn § 220. N. 10, Beseler § 154. N. 31. — Mayr § 73. N. 6 sagt, das Recht gehe auf die lehnsfähigen Erben, aber nach den Grundsätzen des Allodialrechts über, v. Gerber § 112. N. 10, es werde als allodiales Forderungsrecht nach den gewöhnlichen Regeln des Civilrechts, also auch durch Frauen übertragen. Indessen ist es nicht bloß möglich, daß die Parteien eine andere Absicht haben (v. Gerber), sondern wohl allgemein anzunehmen, daß gemäß der Natur des zu vererbenden Anspruchs derselbe nur auf die Lehnserben übergehen soll, vgl. auch ab Horn p. 70. — Ueberdies giebt es ja auch andere obligatorische Verhältnisse, bei welchen die Regeln über Succession eine Modifikation erfahren.

6) Pufendorf obs. IV. no. 221. § 2, Mayr § 73. N. [a].

7) Falls ein Landesherr sie ertheilt hat, der Regierungsnachfolger.

8) Mayr § 73. N. 8, 9.

9) Weber IV. S. 167 ff., v. Gerber § 112. N. 11, Beseler § 154.

Da die Exspektanzen kein dingliches, sondern nur ein persönliches Recht gegen den Lehnsherrn geben, sind sie überall fortgefallen, wo mit der Allodifikation die Lehnsherrlichkeit beseitigt ist[10]), und besteht höchstens ein Entschädigungsanspruch[11]). In manchen Staaten sind sie aber auch schon vor der Allodifikation beschränkt worden[12]) oder ist die weitere Ertheilung derselben untersagt worden[13]).

II. Nach dem doppelten Inhalt des Lehnsverhältnisses, welches ein durch das Band der Treue begründetes persönliches Verhältniß zwischen dem Vasallen und Herrn, und ein dingliches Recht der beiden Personen an dem Lehnsgut enthält, zerfällt die Belehnung, die sog. investitura[14]), in verschiedene auf das persönliche und dingliche Verhältniß abzweckende Akte[15]). Im Lehnsgericht vor versammelten Mannen schwört der künftige Vasall dem Lehnsherrn Treue und bethätigt seine Unterwürfigkeit auch durch Symbole: er kniet vor ihm nieder, legt die gefalteten Hände in die des Herrn u. s. w. (se commendare, huldigen, manscap, hominium thun). Sodann verleiht ihm der Herr das Gut; unter Ueberreichung von Symbolen (Fahne, Scepter, Handschuh, Baumzweig) erklärt er, daß der Vasall an dem Gut das lehnrechtliche Nutzungsrecht haben solle. Je länger, je weniger Werth wurde auf die Symbole gelegt und es beschränkte sich der Akt auf die einfachen in Worten ausgedrückten

---

N. 33. — Das entgegengesetzte vertheidigt Struben Bedenken I. no. 116, Eichhorn § 220. N. r, Mayr § 73. N. 18.

10) Preuß. Landr. I. 18. § 655.

11) Nach Braunschw. R. (Steinacker S. 591), wenn der Exspektivirte sein Recht titulo oneroso erworben hat.

12) Nach dem Braunschw. Receß v. 1646 (Struben Bed. I. no. 116) sollen sie erlöschen, wenn das Gut nicht bei des Exspektivirten oder dessen Söhnen Lebzeiten eröffnet wird.

13) Baier. Lehns-Ed. § 41.

14) Vgl. den Nachweis bei Heusler Gewere S. 288—291, wie in Italien investitura zur technischen Bezeichnung der Belehnung wird; in Deutschland hat das Wort seit dem 12. Jahrh. gleichfalls diese Bedeutung, Merkel Ztschr. f. R. G. II. S. 155. N. 177.

15) Ueber die Formen des ältern deutschen Rechts Homeyer S. 319—326, über die Investitur nach deutschem und langob. R. v. Brünneck über den Ursprung des sog. jus ad rem S. 29 ff., 38 ff., 55. N. 10.

Willenserklärungen von beiden Seiten[16]), wozu noch die Uebergabe des Lehnbriefs von Seiten des Lehnsherrn oder seiner Vertreter kam.

Während nach gemeinem Lehnrecht die Anwesenheit des Lehnsherrn und des Vasallen in Person nicht erfordert wurde, sondern auch Stellvertreter zuläßig waren[17]), halten einzelne Rechte an dem persönlichen Erscheinen des Vasallen fest[18]). An die Stelle der von den Mannen desselben Herrn besetzten Lehnsgerichte traten landesherrliche Lehnsbehörden, sog. Lehnskammern oder Lehnskurien[19]).

Ueber die Belehnung werden verschiedene Urkunden aufgenommen[20]) und für sie Gebühren an die Lehnsbehörden gezahlt[21]).

Wird ein bisher nicht dem Lehnsverband angehöriges Grund-

---

[16]) Pr. Ldr. I. 18. § 89, 90.

[17]) II. F. 3. § 1: Sed utrum ipse an alius pro te investituram faciat vel suscipiat, nihil interesse putamus; potest enim hoc negotium et per procuratorem ab utraque parte expediri.

[18]) Sächs. Lehns-Mandat III. § 1, Zachariä § 65, 66; nur höchst ausnahmsweise darf sich der Vasall vertreten lassen, Roth Meckl. Lehnr. § 18. N. 2, Baier. Ed. § 44. Dagegen sind Stellvertreter zuläßig nach dem Pr. Ldr. I. 18. § 111.

[19]) Das Baier. Lehnsedikt, welches nur vom Landesherrn als Lehnsherrn abhängige Lehen kennt, unterscheidet zwischen Kanzleilehen (§ 43), welche durch den Minister des Auswärtigen bei dem obersten Lehnshof, und Thronlehen (§ 42), welche von dem König selbst „auf dem Throne, von den Ministern, Kronbeamten und obersten Hofämtern umgeben, vor dem versammelten Hofe nach den Vorschriften des Belehnungs-Ceremoniell" verliehen werden. — Ueber die Formen in Baden Bad. L. Ed. § 7.

[20]) Weber III. S. 131 ff., Mayr § 65, Beseler § 153. IV., v. Gerber § 113. N. 9 ff., Zachariä S. 93 ff., Reyscher II. § 366, Roth Mecklenb. S. 52 ff.

[21]) Solche Abgaben, früher herwede, später laudemium minus genannt, kommen schon in alter Zeit vor; z. B. erheben im J. 1180 (Frankin Reichshofgericht I. S. 52. N. 5) die homines curiae bei Belehnungen von Seiten des Königs den Ansprnch auf eine exactio vel remuneratio. — Urk. v. 1245 (Franklin sententiae p. 8. no. 7): die vom Kaiser belehnten Erzbischöfe leisten eine Mark Goldes pro jure capelle nostre an den capellarius; ferner Lacomblet II no. 453. a. 1258, Böhmer Regesten Rudolfs no. 55, 1056, goldene Bulle bei Kraut § 232. no. 35. Nachweisungen auch bei Homeyer S. 475. — Ueber die Abgaben nach den neueren Partikularrechten Roth Meckl. S. 55 ff., Reyscher § 374, Steinacker S. 573 f., Baier. Lehns-Edikt § 48.

stück verliehen, so ist die Lehnsqualität im Hypothekenbuch einzutragen, widrigenfalls diese Eigenschaft denjenigen Personen nicht entgegengestellt werden darf, welche ohne ihre Kenntniß Rechte an dem Grundstück erwerben[22]). Auch nach Aufhebung oder Ablösung der Lehnsherrlichkeit soll die Lehnseigenschaft unter den Belastungen des Grundstücks eingetragen werden.

III. Die Belehnung giebt dem Vasallen das Recht am Lehngut; um den Besitz zu erhalten, bedarf es der Einweisung (Beweisung) von Seiten des Herrn oder seines Bevollmächtigten, oder, wenn sie verweigert oder verzögert wird, der selbständigen Besitznahme seitens des Vasallen[23]).

Aus einer Stelle der Libri feudorum wurde früher irrthümlich gefolgert, daß mit der Belehnung ordnungsmäßig der Besitz übertragen werde (investitura propria) und daß es eine investitura abusiva sei[24]), wenn erst später der Besitz erlangt werde; letztere gebe dem Vasall kein dingliches Recht, sondern nur ein jus ad rem, ein Recht auf Einweisung in den Besitz[25]).

Auch fehlte nach älterm deutschem Recht dem Vasallen, so lange er den Besitz nicht erlangt hat, eine wichtige Befugniß, das Recht der Folge; er kann von dem Nachfolger des Lehnsherrn nicht fordern, in den Besitz der Sache eingesetzt zu werden[26]).

---

[22]) Preuß. Ldr. I. 18. § 84, 85.

[23]) Ueber die Streitfrage, ob durch die Belehnung sofort die Gewere erworben werde, vgl. Stobbe in Ihering's Jahrbb. XII. S. 200, und Heusler Gewere S. 65 ff.

[24]) II. F. 2. pr.: Investitura quidem proprie dicitur possessio, abusivo autem modo dicitur investitura, quando hasta vel aliud corporeum quodlibet porrigitur a domino feudi, se investituram facere dicente. Die Stelle sagt aber: das Wort investitura heißt eigentlich Besitz, in abgeleiteter Bedeutung auch Belehnung.

[25]) Vgl. v. Brünneck jus ad rem S. 42 ff., 51 ff. — Mynsinger obs. IV. no. 61 folgert z. B., daß wenn mit Bezug auf dasselbe Lehn zuerst eine inv. abusiva, dann eine propria stattfindet, der zweite dem ersten Vasallen vorgeht.

[26]) Al len ane gewere darvet der volge, Sächs. Lehnr. 59. § 3; Stobbe Gewere S. 446. — Eine interessante Anwendung des Satzes enthält Wasserschleben Rechtsquellen I. S. 128 ff.: der Vasall eines Bischofs war nie in den Besitz des Lehns gekommen; jetzt behauptet der Nachfolger des Bischofs, daß der Vasall gar kein Recht am Gut habe, S. 132.

Das neuere Lehnrecht dagegen befolgt unbedingt das Prinzip, daß das dingliche Recht am Grundstück durch den formellen Akt, unabhängig vom Besitzerwerb, begründet wird[27]). Der Vasall kann daher auch, ohne eingewiesen zu sein, das Gut vom dritten Besitzer vindiciren und steht nur demjenigen nach, welcher von demselben Lehnsherrn schon vorher beliehen ist oder ein stärkeres Recht am Gut erhalten hat[28]).

Wo der Lehnsverband aufgehoben ist, werden Lehngüter nach den Regeln des bürgerlichen Rechts erworben[29]).

IV. Während nach älterm deutschem Recht ein Lehnsverhältniß durch Verjährung nicht entstehen konnte und die rechte Gewere nach erfolgter Belehnung nur die Wirkung hatte, daß das angreifbare Recht des Vasallen durch Zeitablauf unangreifbar wurde, hat das langobardische Recht trotz seines Prinzips, daß ein Lehn nur durch Belehnung entstehe (N. 1), doch auch die Verjährung zugelassen für den Fall, daß unter der Voraussetzung der bona fides auf beiden Seiten Jemand 30 Jahre ein Gut als Lehn besitzt und von ihm einer andern Person Lehnsdienste leistet[30]). Ein in dieser Weise entstandenes Lehn nannte man feudum informe. So kann der Lehnsherr das sog. dominium directum an einem Gut erlangen, dessen Eigenthümer ihm 30 Jahre Lehnsdienste leistete, oder der Besitzer das sog. dominium utile an einem Gut, welches der Eigenthümer ihm nie verlieh u. s. w.[31]). Diese Grundsätze wurden auch in die deutschen Partikularrechte aufgenommen[32]).

---

27) z. B. Preuß. Ldr. I. 18. § 92, 93. — Baden'sches Lehnsedikt § 8: wenn der Vasall zur Zeit der Beleihung noch nicht im Besitz ist, erhält er als „Symbol des abgetretenen Besitzrechts" eine Urkunde, in welcher der jetzige Besitzer zur Abtretung des Besitzrechts aufgefordert wird.

28) Mayr § 66. N. 8—10.

29) z. B. Sächs. Gesetz v. 22. Mai 1872. § 8, 9 (Ges. S. S. 266).

30) II. F. 26. § 4 und Cap. extr. Jacobi de Ardizone II. F. 87. Ueber II. F. 33. pr. Homeyer S. 408. Von deutschen Rechtsquellen sagt das alte öftr. Landr. c. 37, daß wer ein Lehen 12 Jahr und einen Tag in stiller Gewer hat, es fürbaß soll berübet haben an alle ansprach. — Gebrauch wird von dem langobardischen Prinzip bereits 1321 in einem Lehnserkenntniß gemacht bei Weber IV. S. 251. N. d.

31) Ueber die einzelnen Fälle Weber IV. S. 259 ff.

32) z. B. Const. Saxon. ined. a. 1572. c. 40, Preuß. Ldr. I. 18. § 80.

Die Praxis hat den langobardischen Satz weiter ausgedehnt und läßt ein Lehnsverhältniß im Fall eines justus titulus schon durch 10- resp. 20jährige Verjährung entstehen, während die 30jährige Verjährung nur beim Mangel eines Titels Platz greift[33]). Zweifellos findet die unvordenkliche Verjährung bei Lehen statt.

Ihre hauptsächlichste Anwendbarkeit findet die Verjährung in dem Fall, daß ein bestehendes Lehnsverhältniß auf ein in der ursprünglichen Belehnung nicht enthaltenes Objekt die betreffende Zeit hindurch thatsächlich ausgedehnt worden ist[34]).

Unsere neuern Partikularrechte erklären die Verjährung für unwirksam[35]). Gegenwärtig ist die Frage ohne besonderes Interesse, da die Lehnsherrlichkeit meistens aufgehoben ist und neue Lehen nicht mehr entstehen sollen.

§ 121. Besondere Arten der Belehnung.

I. Eventualbelehnung. 1. Das Versprechen des Lehnsherrn an eine Person, daß sie in Zukunft ein zur Zeit ihm noch nicht erledigtes Lehen erhalten solle (Expektanz, vgl. S. 387 ff.), konnte durch hinzutretende Belehnung (Eventualbelehnung) ein bedingtes dingliches Recht ertheilen. Der Lehnsherr beleiht schon jetzt den künftigen Vasallen, sei es mit einem bestimmten, sei es mit dem zuerst ledig werdenden Lehn. In jenem Fall darf der Vasall das Gut ohne weiteres in Besitz nehmen, wenn es ledig wird; in diesem, in welchem sich die Belehnung unbestimmt auf dasjenige Gut bezieht, welches dem Herrn zuerst ledig werden wird, fällt

— Ueber die Lehnsverjährung Pätz § 64—67, Weber IV. S. 249—263, Unterholzner II. § 242—245 (2. Ausg.); Beseler § 150; weitere Literatur bei Unterholzner § 242. N. 692.

33) Gegen die 10jährige Verjährung erklären sich unter den Neueren z. B. Weber IV. S. 252 f., Unterholzner II. § 243, Beseler § 156. N. 8, Roth Meckl. § 27. N. 27, vgl. auch Wippermann kl. Schriften III. S. 22 ff.; für dieselbe Pätz § 66, Mayr § 75. N. 8, 9, Eichhorn § 211, v. Gerber § 118. N. 4, Reyscher § 370. — Ueber das Requisit der bona fides vgl. auch Seuffert XV. no. 197.

34) Zachariä § 212. N. 2; vgl. auch Baden'sches L. Ed. § 35.

35) Baier. L. E. § 77: es soll kein Lehn durch Verjährung entstehen oder erlangt werden. Nach Bad. L. Ed. § 35 schafft die Verjährung von 30 Jahren und Jahr und Tag nur den Beweis der richtigen Entstehung.

dasselbe dem Herrn zunächst heim. Schon die sächsischen Rechtsbücher kannten dies Geschäft und nannten es, je nachdem es sich auf ein bestimmtes oder auf das zuerst ledig werdende Gut bezieht, gedinge oder wardunge. Doch ging das hiedurch begründete Rechtsverhältniß weder auf die Erben des Lehnsherrn, noch auf die des Vasallen über und erlosch auch noch in andern Fällen[1]).

2. Da nach langobardischem Recht das durch die Eventualbelehnung begründete Rechtsverhältniß aktiv und passiv auf die Erben überging[2]), wurde die Vererblichkeit auch in den Partikularrechten angenommen[3]). Weil es sich um ein Lehnsobjekt handelt, geht das eventuelle Recht des Vasallen nur auf seine lehnsfähige Descendenz über; dagegen müssen die Eventualbelehnung die Nachfolger in der Lehnsherrlichkeit, nicht bloß wenn sie Universalsuccessoren des Bestellers geworden sind (also bei Staatslehen der Regierungsnachfolger), anerkennen[4]). Während die Expektanz das obligatorische Recht auf die künftige Belehnung giebt, entsteht durch die Eventual-

---

[1]) Das genauere bei Homeyer S. 329—341; Er. ab Horn de investitura eventuali et expectativa feudali, Berol. 1865. p. 3 ff. — Derselbe versucht nachzuweisen, daß, wenn es sich nicht um ein bestimmtes, sondern das zuerst heimfallende Gut handelt, keine Belehnung dem Anwärter ertheilt (keine Eventualbelehnung), sondern nur eine vertragsmäßige Expektanz gegeben wurde. — Das Gedinge ging unbedingt der Wartung vor; wenn der Vasall des Guts, an welchem ein Gedinge geliehen ist, ohne Erben stirbt, so fällt dasselbe ohne weiteres an den Gedingsmann, auch wenn der Lehnsherr vor Ertheilung des Gedinges bereits einer andern Person eine Anwartschaft ertheilt hatte und dies Gut das erste ist, welches eröffnet wird; denn es fällt ja in diesem Fall das Lehn gar nicht dem Herrn an, Sächs. Lehnr. 7. § 1; Homeyer S. 339 f.

[2]) Nach II. F. 26. § 3, I. F. 3. pr., I. F. 9 wurde das Recht passiv nicht vererbt, wenn der Lehnsherr eine persona ecclesiastica ist; in andern Fällen sind die Erben des Lehnsherrn verpflichtet I. F. 3. § 1, II. F. 26. § 3, I. F. 9. — Aktiv ist es vererblich nach I. F. 9; jedoch wird hier angegeben, daß alii die entgegengesetzte Ansicht vertheidigten, welche aber verworfen wird.

[3]) Auch ohne fremden Einfluß fand die Vererblichkeit in Deutschland seit dem 14. Jahrh. Eingang, ab Horn p. 38 ff. — Const. Sax. II. 45 erklärt, daß, da „die Sächs. Rechte hierinnen etwas unklar", man sie nach gemeinem Recht interpretiren solle; insbesondere seien die Erben des Lehnsherrn gebunden. — Nach dem Baden'schen Ges. § 22 ist nur der Lehnsherr selbst, welcher sie ertheilte, verbunden, wogegen das aktive Recht vererbt wird.

[4]) Mayr § 73. N. 5, Beseler § 154. zu N. 14, v. Gerber § 115. N. 3; anderer Ansicht Eichhorn § 220. N. e.

belehnung ein suspensiv bedingtes dingliches Recht, welches, sobald der bisher besitzende Vasall und seine Rechtsnachfolger fortfallen, ohne weiteres Hinzuthun des Lehnsherrn seine vollen Wirkungen erhält[5]).

3. Da die Eventualbelehnung das Recht des besitzenden Vasallen und seiner Lehnserben nicht schmälert, bedarf sie nicht ihrer Genehmigung[6]).

Der Lehnsherr darf keine Handlungen vornehmen, durch welche er das Recht der Eventualbelehnten beeinträchtigt, also auch nicht die Genehmigung zu Veräußerungen des Guts durch den besitzenden Vasallen ertheilen[7]); vielmehr ist der Eventualbelehnte berechtigt, nach dem Tode des besitzenden Vasallen und seiner sämmtlichen Lehnsfolger die erfolgte Veräußerung zu widerrufen und das Gut von dem spätern Erwerber mit einer dinglichen Klage herauszuverlangen[8]).

4. Collidirt eine Eventualbelehnung mit einer Expektanz, so geht erstere unbedingt vor[9]).

5. Wo nichts anderes nach Partikularrecht gilt, brauchen die Eventualbelehnten und deren Erben bei einer Veränderung in der Person des Lehnsherrn oder beim Tode des durch die Eventualbelehnung zunächst Berechtigten die Lehnserneuerung nicht nachzusuchen[10]).

---

[5]) v. Gerber § 115. N. 2, vgl. auch ab Horn p. 64 ff.; früher nahm man an, daß durch die Eventualbelehnung sofort ein dingliches Recht entstehe, z. B. Weber IV. S. 108 ff., Mayr § 72. N. 10, 11, § 73, Beseler § 154. N. 9.

[6]) Weber IV. S. 116 ff.; anders nach Baden'schem Ges. § 22.

[7]) Eichhorn § 230. N. c, Beseler § 154. N. 11, v. Gerber § 115. N. 5; indessen besteht hier eine Controverse, vgl. Struben Bedenken I. no. 89, III. no. 140, Weber IV. S. 125 ff.. Mayr § 73. N. 10.

[8]) Abweichend bestimmt das Preuß. Ldr. I. 18. § 472, daß der Eventualbelehnte gegen Dritte kein Recht hat.

[9]) Eichhorn § 220. N. q. will den Eventualbelehnten nur dann bevorzugen, wenn er auch vorher in den Besitz des Lehns gelangt.

[10]) Const. Sax. II. 45. 3. Absatz (vgl. aber aus den Vorberathungen Schletter kursächs. Constitutt. S. 290. N.), Struben Bedenken I. no. 88. § 4, Weber IV. S. 192 f. — Dagegen wird die Lehnserneuerung bei einer Veränderung in manu dominante nach dem kursächs. Lehnsmandat I. § 1 und ganz allgemein nach dem Baden'schen Gesetz § 22 gefordert.

6. Auch schon vor den Allodifikationsgesetzen kamen Eventualbelehnungen in neuerer Zeit nur selten vor[11]). In Folge der Allodifikation gehen die durch die Eventualbelehnung begründeten Rechte nicht unter, falls das Gesetz nicht das entgegengesetzte bestimmt[12]).

II. Die Gesammtbelehnung und Mitbelehnung. Auch durch Gesammtbelehnung oder Belehnung zur gesammten Hand (investitura simultanea, inv. juris Germanici oder auch, da sie besonders in Sachsen ausgebildet war, inv. juris Saxonici) konnte der Lehnsherr Jemanden ein künftiges Recht an einem Lehen konstituiren, welches sich zur Zeit noch im Besitz eines Vasallen befindet. Doch sind verschiedene Perioden in Rücksicht auf das Wesen der gesammten Hand zu unterscheiden[13]).

1. Wenn in älterer Zeit der Lehnsherr mehreren Personen, sei es den mehreren Söhnen des verstorbenen Vasallen oder bei Neubegründung eines Lehns überhaupt mehreren, vielleicht mit einander gar nicht verwandten Personen dasselbe Gut zusammen, zu gesammter Hand lieh, erlangten dieselben ein gleiches Recht; sie alle werden Vasallen und befinden sich gleichmäßig im Besitz und Genuß. Gemäß der ursprünglichen Auffassung der gesammten Hand galten sie dem Herrn gegenüber wie eine Person und sollten sich auch in ungetheilter Lebensgemeinschaft befinden[14]). Das Lehen ge-

---

[11]) Schon im Statutenbuch von Duderstadt vom 15. Jahrhundert werden Eventualbelehnungen verboten, Gengler c. jur. mun. I. p. 926. XI; ungebräuchlich waren sie längst in Meckl. und Sachsen, Roth § 62, 63, Zachariä § 111. N. 1; sie sollen nicht mehr ertheilt werden nach dem Baier. Lehnsedikt § 41 und der Sächs. Verf. U. v. 4. Sept. 1831. § 17.

[12]) Nach dem Preuß. Ldr. I. 18. § 655 erlöschen durch Aufhebung der Lehnsverbindung alle nicht ausdrücklich ausgenommenen Anwartschaften und Eventualbelehnungen. Vgl. übrigens auch oben S. 374 ff. die Zusammenstellung über die Allodifikationsgesetze.

[13]) Ueber die ältere Geschichte der gesammten Hand Duncker Gesammteigenthum S. 80—113, Homeyer S. 457—467, v. Sicherer über die Gesammtbelehnung in deutschen Fürstenthümern. München 1865. — Ueber das neuere Recht Stölzel zur Lehre von den verschiedenen Lehnrechtssystemen und von der Wahrung der gesammten Hand, im Arch. f. prakt. R. W. X. 1863. S. 184—216 (hier auch S. 184 ff. über die Literatur).

[14]) Vgl. oben § 81. S. 65 f. und Stobbe in d. Ztschr. f. R. G. IV. S. 245 f. — Eine Theilung der Nutzungen nach Quoten ergiebt sich bereits in den Gosl. Statt. S. 17. Z. 27 ff. und störte nicht die gesammte Hand. — Eine

hörte ihnen in der Weise gemeinschaftlich, daß keiner an einer bestimmten ideellen Quote berechtigt war; keiner durfte über einen Theil, sondern nur sie alle zusammen über das gesammte Gut verfügen[15]). Die Kinder des sterbenden Gesammthänders treten an seine Stelle[16]); stirbt er ohne Kinder, so kann nicht ein der bisherigen Zahl der Gesammthänder entsprechender Theil dem Herrn als erblos heimfallen, oder den überlebenden Gesammthändern zufallen, sondern dieselben haben weiter das Gut gemeinsam, mit dem Unterschiede, daß sich ihre Anzahl verringert hat[17]). — Später nahm man intellektuelle Theile der Einzelnen an und ließ Jeden über seinen Theil Dispositionen treffen[18]).

Theilen die Gesammthänder, wozu sie nach älterm Recht befugt waren, das Lehen realiter unter sich, so entstehen mehrere Lehen und ist die gesammte Hand gebrochen. Stirbt dann Einer von ihnen ohne Erben, so haben die Andern kein Recht an seiner Quote, sondern fällt dieselbe dem Herrn heim[19]).

2. Doch wurden diese Grundsätze schon während des Mittelalters modifizirt und es kommen bald nach dem sächsischen Lehnrecht Festsetzungen vor, daß wegen der Form der Belehnung zur gesammten Hand auch trotz der Realtheilung die Wirkungen der gesammten Hand eintreten und beim Tode eines Gesammthänders ohne Descendenz in seinen Theil die andern succediren sollen[20]).

Theilung per modum, qui dicitur mutschar in d. Urk. v. 1321 bei Böhmer C. D. Monofr. I. 459. — Andere Stellen bei Lexer Wörterb. I. 2247, Wippermann kl. Schriften. Heft 1. S. 17.

[15]) Kraut § 75. no. 37, § 210. no. 14, 15.

[16]) Sächs. Lehnr. 32. § 2.

[17]) Stobbe a. a. O. S. 243 f.

[18]) Duncker S. 91 ff., Homeyer S. 462 f., 464 f.

[19]) Sächs. Lehnr. 32. § 1.

[20]) z. B. Gercken C. D. Brandenb. II. p. 562: den mehreren Brüdern wird gestattet, dat sie ihre kost und ihre gut mogen enzwei setten u. deylen wo sie willen. Dat en schal en an irer samenden hand nicht hindern und lihen en eyn recht angevelle; vgl. auch II. no. 337. — Urk. v. 1261 (Schöpflin Als. diplom. no. 600): Item quod si judicium communi dividundo inter se fecerint, si quemquam eorum sine legitimis cujusque sexus heredibus decedere contigerit, ad fratres superstites aut superstitem eadem divisione non obstante feudum ipsum integraliter devolvatur. Vgl. auch Duncker S. 101, wo spätere Urkunden abgedruckt sind, und Homeyer

3. Eine noch spätere Gestaltung der gesammten Hand ist es, daß die Mehreren zur gesammten Hand beliehen werden, aber nur Einer den Besitz und Genuß erhält. Zunächst suchte man den Schein der gemeinschaftlichen Nutzung und Herrschaft dadurch aufrecht zu erhalten, daß die Andern einen Zins aus dem Lehn erhielten (census recognitionis causa) oder daß die Leute, welche auf dem Lehn saßen, ihnen huldigten[21]). Später haben die Andern gar keine Einwirkung auf das Gut und keinen Vortheil aus ihm und treten doch die Wirkungen der gesammten Hand ein[22]). Hier war die gesammte Hand ein Mittel, um den Agnaten und dritten Personen, welche an sich kein Erbrecht hatten, ein Nachfolgerecht in gleicher Weise zu verschaffen, als ob es ihnen bereits gesetzlich zustände oder durch Eventualbelehnung ertheilt wäre[23]).

4. Nach neuerem sächsischen Recht durfte der Vasall bei der Investitur dem Lehnsherrn noch einige Personen zur Mitbelehnung präsentiren (coinvestiti praesentati oder simultanee investiti voluntarii im Gegensatz gegen die Verwandten, coinvestiti nati), um ihnen für die Zukunft die Nachfolge zu verschaffen[24]).

5. Sowohl bei der ältern, wie bei der neuern Gestaltung der gesammten Hand mußten die Gesammtbelehnten, weil sie als Vasallen galten, nach denselben Grundsätzen wie der besitzende Vasall die Lehnserneuerung nachsuchen und verloren bei Unterlassung derselben ihr Nachfolgerecht[25]). Nach neueren Gesetzen sollen die Rechte

---

S. 466 f. — Const. Sax. II. 45. Abs. 5: bei Theilung sollen die Gesammthänder „anderweit Verneuerung des Gesammtnisses .... erlangen, die ihnen auch unwiderleglich geliehen werden soll."

21) Duncker S. 99 ff.

22) Auch derartige Belehnungen kommen schon im 13. Jahrh. vor; z. B. Böhmer Regesten v. 1252, 1254. no. 158, 213, v. 1307. no. 562.

23) Mit Recht wird in einer sächs. Denkschrift (bei Schletter kursächs. Constitt. S. 290 N.) der Unterschied hervorgehoben, daß die Eventualbelehnung ohne Vorwissen des Besitzers, die Mitbelehnung mit demselben gegeben wird. — Das Recht aber, welches diese beiden Arten von Belehnung ertheilen, ist gleich, Duncker S. 95 ff. — Uebrigens kommt es auch vor, daß ein bereits bestehendes Successionsrecht durch die gesammte Hand nur bekräftigt wird.

24) Sächs. Mandat VII. § 1, Gothaisches Lehnsmand. § 173 ff., Zachariä § 87 ff.

25) Hommel rh. no. 910, Weber IV. S. 193 ff., Mayr § 96. N. 19, Stölzel S. 192 ff., Roth Meckl. § 23. N. 11, 19, Grefe II. S. 123,

der Gesammtbelehnten durch ihre Eintragung im Hypothekenbuch sicher gestellt werden[26]. —

Das durch die Gesammtbelehnung erworbene Recht geht durch Veräußerung des Lehns von Seiten des besitzenden Vasallen nicht verloren, außer wenn die Gesammthänder ihre Einwilligung ertheilt haben oder der Erwerber des Guts durch Verjährung ein unangreifbares Recht erlangt hat[27]).

6. Von der deutschen Gesammtbelehnung völlig verschieden ist die Mitbelehnung (coinvestitura) des langobardischen Rechts: hier

---

Steinacker S. 570, Seuffert I. no. 21 (Großherzgth. Hessen). — Altenb. Ed. IV. § 9, 10. — Gothaisches Mandat § 8—10. — In welchem Umfange die Erneuerung erforderlich sei, ist partikularrechtlich verschieden geordnet: nach Const. Sax. II. 45. Abs. 4 (vgl. dazu Schletter S. 290. N.) beim Tode des Lehnsherrn oder des besitzenden Vasallen; außerdem sollen aber auch die Söhne eines Gesammthänders bei dessen Tode die Lehnserneuerung nachsuchen, Kursächs. Lehnsmandat I. § 1. — Nach dem R. v. Weimar v. 1797 (Emminghaus S. 715. no. 18) müssen, wenn ein Gesammthänder stirbt, die übrigen die Belehnung erneuern lassen. — Dagegen Sächs. Ges. v. 22. Febr. 1834. § 2: „die Erneuerung der Mitbelehnschaft findet bei Veränderungen, die sich in der Person des Hauptvasallen ereignen, künftig nicht weiter statt." — An andern Orten wurde bestimmt, daß die Lehnserneuerung nur beim Anfall der Succession (L. O. f. d. Markgrafschaft Oberlausitz v. 1653) oder nur beim Thronfall (Revers f. d. Neumark v. 1611) erforderlich sei, Duncker S. 111. — Vgl. auch über Fuldaisches R. Pfeiffer Ausführungen V. S. 13 f. — Nach dem Baden'schen Edikt § 21 sollen zur Erhaltung des Lehnerbrechts bei der Belehnung in Erneuerungsfällen die erbberechtigten Seitenverwandten mitgenannt werden.

[26]) Das Preuß. Edikt v. 4. Aug. 1763 machte ihre Successionsberechtigung von dieser Eintragung abhängig (genauer bei v. Wilmowski § 17 ff.); nach dem Pr. Landr. I. 18. § 290 ff. bedarf es dieser Eintragung, um beeinträchtigende Verfügungen über das Lehn anfechten und widerrufen zu können; dagegen ist sie nach § 421 für die Erhaltung des Successionsrechts nur rathsam, aber nicht erforderlich, und soll (§ 411 ff.) daneben die Erneuerung des Rechts da stattfinden, wo dies in Provinzialgesetzen vorgeschrieben ist, während, wo keine solche Vorschrift besteht, die Erneuerung erst dann stattzufinden hat, „wenn sie (die Mitbelehnten) zur Succession berufen werden." Vgl. auch d. Preuß. Ges. v. 18. April 1855 über die Nothwendigkeit, nach eingetretener Allodifikation die Mitbelehnschaft beim zuständigen Obergericht zu den Lehnsakten anzumelden. — Ebenso fordert das Gothaische Gesetz v. 28. Juni 1856. § 10, 12, 14 die Eintragung zur Conversation des Rechts; vgl. auch N. 20 und weitere Nachweisungen S. 974 ff. bei den einzelnen Allodifikationsgesetzen.

[27]) Const. Sax. II. 45. Abs. 6; Preuß. Ldr. I. 18. § 289.

erscheint, wenn ein Lehn mehreren Personen zusammen geliehen ist, jeder als Vasall auf einen intellektuellen Theil; es bestehen mehrere Lehen, welche dadurch eine gewisse Zusammengehörigkeit haben, daß sie sich alle auf ein reell ungetheiltes Gut beziehen. Stirbt einer der mehreren Vasallen, so wird er von den Andern nur unter der Voraussetzung beerbt, daß sie auf Grund der Verwandtschaft oder des besondern Investiturvertrages ein Erbrecht haben; fehlt es daran, so fällt der betreffende Theil dem Herrn heim[28]).

Diese Grundsätze des fremden Rechts und mit ihnen zugleich der langobardische Satz, daß alle Descendenten des primus acquirens successionsberechtigt seien, wurden in vielen Gegenden so fest recipirt, daß hier von der deutschen gesammten Hand keine Rede mehr ist[29]). Wo man aber, wie in den Sächsischen Landen, daran festhielt, daß nur die Descendenz des letzten Besitzers successionsberechtigt sei, konnten die Agnaten nur unter Vermittlung der gesammten Hand das Recht der Nachfolge erhalten[30]). Doch sind auch hier die aus Gesammtbelehnungen entspringenden Rechte vielfach aufgehoben worden[31]).

Wo ein Lehen allodifizirt ist, kann eine Mitbelehnung natürlich nicht mehr vorkommen und vererben die Mitbelehnten ihr Recht ohne Lehnserneuerung entweder ohne weiteres auf ihre Descendenz,

---

28) II. F. 8. § 2, I. F. 14. § 2, II. F. 12. pr., II. F. 18.

29) Vgl. z. B. Fichard consilia I. no. 6 u. I. no. 11, welcher es leugnet, daß mit der Simultaninvestitur das Recht der Nachfolge verbunden sei, und sich in Spöttereien über die entgegengesetzte Ansicht, über das judicium parium und die homines idiotae ergeht. — In Mecklenburg, wo seit dem 14. Jahrhundert einzelne Fälle vorgekommen waren, ist die gesammte Hand seit dem 16. Jahrh. nicht mehr herkömmlich, Roth S. 93 ff.; über ihr geringes Vorkommen in Würtemberg Reyscher II. § 369. N. 5.

30) Struben Bedenken I. no. 88 (Braunschweig), Pufendorf IV. no. 120, besonders § 12, 13. — v. Sicherer (vgl. N. 13) führt den Nachweis in Betreff der reichslehnbaren Territorien, daß die Erbfolgeberechtigung der Agnaten in einzelnen, besonders in den im Sachsensp. III. 62. § 2 genannten 7 sächsischen Fahnlehen, auf der gesammten Hand beruhte, während sie in den andern zu Folge des Einflusses des langob. Rechts oder der Weiterbildung des deutschen Rechts ein selbständiges Dasein hat.

31) In Braunschweig bereits 1637 Steinacker S. 577. — Nach dem Baier. Lehnsedikt § 44, 61 sollen die Descendenten des ersten Erwerbers Successionsrechte haben und alle Mitbelehnungen fortfallen.

oder unter der Voraussetzung, daß dasselbe im Hypothekenbuch oder in besondern Registern eingetragen ist (N. 26) [32]).

III. Die Lehen wurden regelmäßig für die Familie des Vasallen errichtet, so daß sie sich vom Vater auf den Sohn oder auch weiter auf die Agnaten vererbten. Doch waren im Mittelalter auch Verabredungen zuläßig, daß das Lehnsverhältniß von kürzerer Dauer sein sollte, indem es nur für eine bestimmte Zeit[33]) oder für eine bestimmte Person ohne das Recht der Vererbung[34]) oder in der Weise begründet wurde, daß der Vasall das Gut dem Herrn jeder Zeit[35]) oder bei Eintritt einer bestimmten Bedingung zurückgeben sollte. Dahin gehört auch das Pfandlehen, indem der Schuldner dem Gläubiger ein Gut in der Art zu Pfand giebt, daß er als Lehnsherr ihn mit demselben belehnt und der Gläubiger es ihm bei Tilgung der Schuld wieder zurückgeben soll[36]).

In neuerer Zeit sind derartige zeitlich beschränkte Lehen ganz außer Uebung[37]).

§ 122. Die Lehnsherrlichkeit.

I. 1. Das Recht des Lehnsherrn besteht aus persönlichen und dinglichen Elementen, aus einer persönlichen Herrschaft über den Vasallen, welcher zu Lehnsdiensten und zur Lehnstreue verpflichtet ist, und aus einer dinglichen Herrschaft über das Lehnsobjekt, indem er entweder das Eigenthum hat oder, wenn er selbst bereits von

---

[32]) Vgl. die detaillirten Bestimmungen des sächs. Gesetzes v. 22. Mai 1875, welches § 15 ff. die Eintragung in besondere öffentliche Register fordert.

[33]) So lange der Vasall unmündig ist, wird einem Andern das anevelle geliehen, § 119. N. 37 ff., Homeyer S. 485 ff.

[34]) So wird der Wittwe das Lehn ihres Mannes geliehen, Homeyer S. 358 ff., v. Martitz ehel. Güterr. S. 145 ff., 205 ff.; vgl. auch Erzb. Günther's v. Magdeb. Lehnsbericht v. J. 1440. § 6 (Steffenhagen deutsche Rechtsquellen in Preußen S. 108).

[35]) Leihe auf Treue, Homeyer S. 343 ff., Ficker Heerschild S. 10, 327.

[36]) Ueber das Pfandlehn Mayr § 49, Homeyer S. 345 ff., v. Gerber § 108. N. 14–19, v. Meibom Pfandrecht S. 385–391.

[37]) z. B. Roth § 22. N. 7. — Das Pfandlehen wird erwähnt im Preuß. Landr. I. 18. § 75–78. — Bei Allodifikationen wird auch das Pfandlehen Eigenthum des Gläubigers; aber es behält der ehemalige Lehnsherr das Auslösungsrecht, Dernburg § 366. N. 7.

einem Lehnsherrn beliehen und nur unterer Herr ist, ein vasallitisches Nutzungsrecht an dem Gut hat, welches freilich durch die von ihm selbst ausgehende Verleihung beschränkt ist.

2. Da man das dingliche Element als das stärkere betrachtete, welches gewissermaßen als seinen Appendix das persönliche nach sich zieht, ließ das ältere deutsche Recht auch ohne Genehmigung des Vasallen die Veräußerung des lehnsherrlichen Rechts zu, falls sie das Recht des Vasallen nicht verschlechterte[1]). Der vasallitischen Genehmigung bedurfte es dagegen, wenn das Gut an einen niedrigeren Herrn veräußert oder in der Art getheilt wurde, daß der Vasall jetzt mehrere Herrn erhielt. Im Fall einer erlaubten Veräußerung muß sich der Vasall an den neuen Herrn weisen lassen, um mit ihm das Lehnsverhältniß anzuknüpfen. Nach langobardischem Lehnrecht ist überhaupt zu Veräußerungen die Genehmigung des Vasallen erforderlich[2]).

In Deutschland hielt man später in einzelnen Rechtsgebieten daran fest, daß die Stellung des Vasallen nicht geniedrigt werden dürfe[3]); in andern achtete man bei der Bedeutungslosigkeit des persönlichen Elements diese Schranke nicht mehr. Wo nur der Landesherr Lehnsherr sein kann, ist natürlich eine Veräußerung der Lehnsherrlichkeit nicht mehr möglich.

3. Steht die Lehnsherrlichkeit dem Staat oder juristischen Personen zu, so wird sie durch Vertreter, beim Staat durch den Regenten (prodominium sublime), bei juristischen Personen durch einen Repräsentanten derselben (prodom. simplex) ausgeübt.

II. Persönliche Rechte. 1. Der Vasall ist dem Herrn zur Treue verpflichtet und verspricht sie ihm im Lehnseide. Durch denselben geht er keine einfach obligatorische Verbindlichkeit ein, sondern verspricht, sich mit seiner ganzen Person dem Herrn unterzuordnen;

---

[1]) Quellenstellen über die Veräußerung bei Kraut § 232; über das ältere deutsche Recht Homeyer S. 386 ff.

[2]) II. F. 34, mit Bezug auf ein Gesetz König Conrads; doch wird hier auch auf partikuläre Lehnsgebräuche Bezug genommen, nach denen die Genehmigung des Vasallen nur bei einer Veräußerung an einen niedrigeren Herrn erforderlich ist.

[3]) Pr. Ldr. I. 18. § 182; Baden'sches Ed. § 24: „die Lehnsherrlichkeit kann nicht zur ärgeren Hand übertragen werden."

er will ihm treu, hold und gewärtig sein, ihm Achtung und Ehrerbietung erweisen, jeder Zeit Beistand leisten, Gefahr und Nachtheil von ihm abwenden u. s. w. Nach früherem Recht durfte er selbst Verbrechen des Herrn nicht zur Anzeige oder Anklage bringen oder in Strafsachen gegen ihn Zeugniß leisten[4]).

Gegenwärtig ist diese allgemeine Lehnstreue von geringer Bedeutung und muß bei einer Collision mit den staatsbürgerlichen Pflichten zurücktreten; insbesondere darf nicht der Vasall mit Berufung auf sie das Gerichtszeugniß gegen den Lehnsherrn verweigern[5]).

2. Der Vasall war regelmäßig dem Herrn zu Diensten, bei eigentlichen Lehen zu ritterlichen Diensten verpflichtet, welche theils Kriegsdienste, theils Hofdienste waren. Das Maß und die Art der Kriegspflicht war in Partikularrechten und den Lehnsverträgen genauer normirt[6]). Schon in vergangenen Jahrhunderten wurden diese Kriegsdienste in manchen Ländern abgelöst[7]) und als Aequivalent dafür Steuern, sog. Ritterpferdsgelder, auf die Güter gelegt (die sog. Adäration des Lehnsdienstes)[8]); und heutzutage kommen

---

[4]) Ueber das letztere Homeyer S. 373 f., II. F. 33. § 5.

[5]) Pr. Ldr. I. 18. § 143 ff., 149: „Handlungen des Vasallen, wodurch derselbe nur die durch Gesetze vorgeschriebenen bürgerlichen und Unterthanenpflichten befolgt, können, wenn sie auch zum Nachtheil des Lehnsherrn ausschlagen, für Felonie niemals geachtet werden." — Nach dem Baier. Ed. § 80 verpflichtet die Lehnstreue den Vasallen, ohne Bewilligung des Lehnsherrn nicht in fremde Staats- oder Kriegsdienste zu treten; vgl. auch § 183. — Zachariä § 132.

[6]) Vgl. z. B. Kraut § 229. no. 8—11. — Struben Nebenstunden I. no. 5. — Ueber den Lehnsdienst in Mecklenburg Roth S. 87 ff.

[7]) z. B. Mon. Boica XXVIII[b] p. 510 (auch XXIX[b] p. 224) v. J. 1256 ein Weisthum über die Königssteuer der Ministerialen von Passau an ihren Bischof: quod infeudati .... pro predicto jure, quod chunigsteura dicitur, non tenentur ire cum Domino Episcopo in negotiis Imperii nec dare steuras ad eandem expeditionem. Si vero alias pro necessitate Ecclesiae iverit, illuc sibi obsequi tenebantur. — R. v. Blankenberg in Westph. bei Grimm Weisth. III. S. 21. — In Mecklenburg bestand der persönliche Lehnskriegsdienst bis in das 16. Jahrh. hinein, Roth § 30. N. 32 und § 31; ebenso in Braunschweig Steinacker § 253. N. 4. In Sachsen wurde 1704 das letzte Aufgebot erlassen; doch kam es nicht zur wirklichen Leistung der Ritterdienste Zachariä § 134. N. 1.

[8]) In Würtemberg war die Dienstpflicht noch bis in dies Jahrhundert anerkannt; doch war es dem Vasallen frei gestellt, statt des Naturaldienstes ein

sie gar nicht mehr vor, da die Kriegspflicht nicht auf einem besondern Versprechen beruht, sondern eine allgemeine staatsbürgerliche Pflicht ist.

Hofdienste (sog. Hoffahrt) werden auch jetzt noch in einzelnen Ländern gefordert[9]).

3. Der Vasall war verpflichtet, in Lehnssachen die Gerichtsbarkeit seines Herrn anzuerkennen und ihm bei Ausübung derselben zur Seite zu stehen[10]). Vor dem Lehnsgericht, welches der Herr mit seinen Mannen als Beisitzern abhielt (pares curiae, Lehnshof, curia feudalis), wurden Handlungen freiwilliger Gerichtsbarkeit vorgenommen, von ihm Lehnsstreitigkeiten entschieden.

Nach älterm deutschem Recht gehörten vor die Lehnsgerichte alle Streitigkeiten zwischen dem Herrn und Vasallen und zwischen zwei Vasallen desselben Herrn, falls sie sich auf das Lehnsverhältniß bezogen[11]). Im langobardischen Recht werden nur einzelne Fälle ohne festes Prinzip aufgezählt. Die Abgrenzung der Lehnsgerichtsbarkeit gegen die landrechtliche gehört dem Partikularrecht an; regelmäßig erstreckte erstere sich weiter, als nach älterm deutschem Recht, auch auf Streitigkeiten zwischen dem Land- und Lehnerben, auf

---

Ersatzgeld für jedes Lehnpferd zu erlegen, Reyscher II. § 380. — Ueber die Ritterpferdgelder in Sachsen Zachariä § 135. — Eichhorn über Allodifikation der Lehen. 1828. S. 13 ff. — Einige Nachweise bei Kraut § 229. no. 13—19. — Nach dem Baier. Lehns Ed. § 81: „jährliche Ablösungstaxe an den obersten Lehenhof", vgl. auch § 82 u. 83.

[9]) In Mecklenburg (Roth § 32) gehörte im 16. und 17. Jahrh. dahin auch die Pflicht, auf den Landtagen zu erscheinen; jetzt kann der Landesherr jeder Zeit, nicht bloß bei besondern Gelegenheiten, Ehrendienste fordern. — Nach dem Baden'schen Ed. § 26: Erscheinen zur Vermählungsfeier des Lehnsherrn oder seines dereinstigen Nachfolgers, zum Antritt der Lehnsregierung und zur Leichenbegleitung des Lehnsherrn und Lehnsfolgers. — Baier. Ed. § 81: am Hof des Herrn erscheinen, sobald dieser es fordert. — In Sachsen und Braunschweig waren die Ehrendienste schon längst außer Gebrauch, Zachariä § 136, Steinacker § 253. N. 5.

[10]) In der Karolingischen Zeit gehörten die Streitigkeiten zwischen dem Herrn und Vasallen über die Benefizien zur Competenz der öffentlichen Gerichte; die Lehnsgerichtsbarkeit hat sich erst in der folgenden Zeit entwickelt, Roth Feudalität und Unterthanenverband S. 224 ff., vgl. auch S. 213. N., Waitz Verf. G. IV. S. 227 f., 391.

[11]) Homeyer II. S. 563 ff.

die Sonderung des Lehns vom Allod, auf die Fälle von Lehnsschulden und den Konkurs über ein Lehngut, auf Prozesse mit dritten Personen, welche Stücke des Guts als Allod in Anspruch nehmen u. s. w.[12]).

Aber schon längst werden nicht mehr die mit Mannen besetzten Lehnsgerichte abgehalten[13]), sondern die Lehnsstreitigkeiten von den staatlichen Gerichten entschieden[14]), woher dieser Ausfluß der Lehns-

---

[12]) Nachweisungen aus dem Mittelalter bei Kühns Gerichtsverfassung in d. Mark Brandenburg II. S. 303 ff. — Ueber das spätere Recht vgl. Hommel rhaps. no. 805, 809, 812, 821, 822, 824, 826—828, 832, 834 ff., 842, 843, 855—862, Pufendorf IV. no. 174, Eichhorn § 215. — Roth § 35, Zachariä § 233, Pfeiffer prakt. Ausführ. II. no. 8. S. 318 ff. (speziell über Kurhessen S. 321 ff.). — Viel beschränkter ist die Competenz nach dem Preuß. Landr. I. 18. § 170: „nur Streitigkeiten zwischen dem Lehnsherrn und dem Vasallen, den Agnaten oder Mitbelehnten, oder zwischen diesen unter sich, welche die aus der Lehnseigenschaft entstehenden Rechte und Verbindlichkeiten betreffen", § 171, 172.

[13]) Ueber Lehnsgerichte in der Mark Brandenburg Kühns II. S. 303 ff. — Schon am Ende des Mittelalters zog man zu den Lehnsgerichten auch andere Personen zu, welche nicht Mannen waren, Stobbe Gesch. der d. Rechtsquellen II. S. 97. N. 52, S. 110, S. 134. N. 78. — Ein interessantes Protokoll über ein Mannengericht zu Hersfeld v. J. 1523 bei Grimm Weisth. III. S. 340 – 342. — Als letztes Beispiel eines Mannengerichts wird überall das des Fürsten von Hohenlohe v. J. 1788 angeführt (Kraut § 231. no. 12). In Mecklenburg (vgl. Roth § 33 ff.) wurde schon 1725 vom Herzog bemerkt, daß das judicium parium seit ein bis zweihundert Jahren außer Uebung sei und wird die Mannengerichtsbarkeit durch den Erbvergleich von 1755 beseitigt, Roth § 34. N. 34, 35. — Struben Bed. III. no. 88 führt eine Anzahl von Ländern auf, in denen seiner Behauptung gemäß noch Lehnsgerichte beständen; indessen sind seine Nachrichten mit Mißtrauen aufzunehmen.

[14]) Das Preuß. Landr. I. 18. § 169 hielt die besondere Lehnsgerichtsbarkeit noch in gewissem Umfange aufrecht. — Nach dem Baier. Ed. § 214, 215 sollen alle streitigen Lehnssachen von den Gerichtshöfen im gewöhnlichen Prozeßverfahren entschieden werden; vgl. auch Grefe II. S. 118 ff., Reyscher II. § 383. N. 5.

In dem Baden'schen Edikt § 25, welches außer dem Landesherrn auch noch Standesherrn als Lehnsherrn kennt, wird es bei deren Lehnsgerichtsbarkeit (nicht Mannengerichte, sondern der Hof des Lehnsherrn) noch gelassen. — Dagegen sind in der Provinz Sachsen, wo noch Privat- oder Afterlehen bestehen, die Privatlehnshöfe nicht mehr zur Entscheidung von Prozessen, sondern höchstens für Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit kompetent, vgl. Pinder I. § 2457—2459, und II. S. 609 ff.

treue gleichfalls verschwunden ist. Die Frage nach der Gerichtsbarkeit in Lehnssachen gehört daher in den Prozeß.

Für freiwillige Lehnssachen (Belehnungen, Bestätigung von Verträgen über das Lehn, Bestellung von Lehnsvormündern) wurden besondere höhere Verwaltungsbehörden bestimmt (Lehnskammern, Lehnshöfe) und haben theilweise noch ihre Competenz behalten[15]).

4. Der Lehnsherr hat gegenüber dem Vasallen ein Recht auf Lehnserneuerung[16]). Da die Lehen ursprünglich nicht erblich waren, lag es im Belieben der Erben des Lehnsherrn, ob er sie dem Vasallen lassen, und im Belieben des Lehnsherrn, ob er sie den Erben seines Vasallen wieder leihen wollte. Daher sollten beim Tode des Lehnsherrn oder des Vasallen der Vasall resp. der Erbe desselben den Herrn um die neue Verleihung des Lehns ersuchen (muthen, sinnen). Dabei blieb es auch, nachdem die Lehen längst erblich geworden waren, und es bedurfte bei einer Aenderung in der Person des Lehnsherrn (Thronfall) oder der des Vasallen (Lehnsfall) der Lehnserneuerung; dieselbe war dadurch besonders motivirt, daß der Vasall dem Herrn die Treue von Person zu Person angeloben sollte.

Der Vasall hat das Lehen innerhalb Jahr und Tag nach erlangter Wissenschaft von der Veränderung in der herrschenden oder dienenden Hand zu muthen[17]); ist er in dieser Zeit an der Muthung verhindert, so soll er eine Verlängerung der Frist nachsuchen (Lehnsindult). Für den unmündigen Vasallen muthete nach älterm

---

15) Preuß. Landr. I. 18. § 166, 167, Baier. Ed. § 216 ff., Grefe II. S. 117 f.

16) Ueber das ältere deutsche Recht Homeyer S. 469; im allgemeinen Weber IV. S. 173—229. — Vgl. auch das Sächs. Mand. v. 1764, wie es mit Suchung und Renovation der Lehen gehalten werden soll; Pr. Landr. I. 18. § 102 ff. — Ueber die Lehnserneuerung von Seiten der Eventualbelehnten und der Gesammthänder, oben § 121. N. 10, 25.

17) Jahr und Tag nach älterm deutschem Recht Homeyer S. 470, im Sinne von ein Jahr, 6 Wochen und 3 Tagen (oben I. § 68. N. 5 ff.); in II. F. 24. pr., II. F. 40. pr., II. F. 52. § 3, II. F. 55: per annum et diem, wogegen I. 22. pr.: annum et mensem (über diese ital. Frist oben I. § 68. N. 11). — 1 Jahr, 6 Wochen, 3 Tage nach Würt. Recht (Reyscher II. § 372. N. 1), nach dem Baier. Lehnsedikt § 66; ein Jahr und 30 Tage: Preuß. Ldr. I. 18. § 121, Baden'sches Ed. § 10; nach meckl. Recht wörtlich ein Jahr und ein Tag, Roth § 39. N. 3.

deutschem Recht der Vormund und der Vasall schwor den Treueid erst, nachdem er mündig geworden war[18]). Nach langobardischem Recht brauchte für den unmündigen Vasallen nicht gemuthet zu werden und begann die einjährige Muthungsfrist erst nach erreichter Mündigkeit zu laufen[19]). Von den Partikularrechten halten mehrere am ältern Standpunkt fest und verpflichten den Vormund zur Muthung für den Unmündigen[20]).

Wer die Lehnserneuerung ohne ausreichende Entschuldigung (sua incuria vel negligentia, II. F. 55. § 2)[21]) unterläßt, verliert zur Strafe das Lehen. Neuere Partikularrechte bestimmen, mit scheinbarem Anhalt an das langobardische Recht, daß die Unterlassung nur im Falle von dolus, bei wirklichem Vorsatz, nicht bei Versehen, den Lehnsverlust zur Folge habe[22]).

---

[18]) Homeyer II. S. 480 f.

[19]) II. F. 55, II. F. 26. § 12, 13.

[20]) Kraut Vormundschaft III. S. 53 ff. — Das Kursächs. Mandat verpflichtet den Vormund, für den Unmündigen Indult zu suchen; im Fall seiner Säumniß wird aber der Mündel in integrum restituirt. — Preuß. Landr. I. 18. § 112: Minderjährige erhalten durch den Vormund ihre Belehnung, § 114, 115. — Nach Braunschw. R. Steinacker § 251. N. 12 gelobt der Vormund vorläufig die Erfüllung der Lehnspflicht mittelst Handschlages. — Baierisches Edikt § 139, Baden'sches Edikt § 21. — Nach Mecklenb. Recht (Roth § 40 N. 6) schwört sogar der Vormund für den Unmündigen den Treueid.

[21]) Ueber die Entschuldigungsgründe II. F. 24 pr., besonders II. F. 52. § 3: si vasallus non dolose per annum et diem steterit .... Dolus enim abesse videtur, si justa causa impediente steterit; der dolus bildet den Gegensatz der justa causa und begreift auch die incuria und negligentia in sich; Weber IV. S. 210 ff., Eichhorn § 216. N. q, r. — Ebenso bestimmen auch zahlreiche deutsche Quellen, Homeyer S. 473, 506, Platner histor. Entwickelung II. S. 223 ff.; Mon. Germ. LL. II. p. 400. a. 1274: per negligentiam vel contumaciam. — Vgl. auch Franklin Reichshofgericht S. 154 f., 175.

[22]) Struben Bedenken II. no. 91, Hagemann Erörter. VII. no. 114, Pfeiffer prakt. Ausführungen V. no. 2. S. 51 ff. — Kraut § 231. no. 21, 23. — Baier. Ed. § 69, 70, 183. — Baden'sches Ed. § 13, 34. — Zachariä § 125, 222, Grefe II. S. 122. — Nach Preuß. Ldr. I. 18. § 146, 147, 151, 153, 157 wird die Verzögerung mit Geldbuße bedroht und liegt eine wahre Felonie nur vor, wenn sich der Vasall betrüglich der Lehnspflicht zu entziehen sucht.

Auch schon vor der Allodifikation ist in einzelnen Ländern die Lehnserneuerung beim Herrenfall aufgehoben[23]).

5. Nach Partikularrechten ist an den Herrn bei der Lehnserneuerung oder Beleihung eine Abgabe (Lehnware, laudemium, im Mittelalter auch herwede genannt)[24]) zu zahlen, regelmäßig jedoch nur, wenn das Lehen an Seitenverwandte des letzten Besitzers oder an einen Käufer gelangt[25]).

III. Dingliche Rechte. Ist der Lehnsherr Eigenthümer des Guts, so behält er trotz der Verleihung das Eigenthum; in der Literatur bildete sich die Auffassung aus, daß er das dominium directum und der Vasall das dominium utile habe (oben § 80). Ist der Lehnsherr selbst Vasall eines obern Herrn, so hat er ein dingliches Recht am Lehngut, welches durch die Verleihung des Lehns an den Vasallen beschränkt, aber nicht aufgegeben wird[26]).

Durch die Verleihung sind die wesentlichsten Rechte des Eigenthums zur Ausübung auf den Vasallen übergegangen und der Lehnsherr hat nur die Aussicht auf den Rückfall der vasallitischen Rechte an ihn[27]). Das Herrschaftsrecht des Herrn über das Gut äußert

---

[23]) Nach Sächs. G. v. 22. Febr. 1834. § 1 für die Güter, an denen der König die Oberlehnsherrlichkeit hat.

[24]) Weber IV. S. 230 ff. — Kraut § 232. no. 30 ff. — Roth S. 55 ff., 113 f., Reyscher § 374. N. 6, Grefe II. § 43, Steinacker § 252. — Seuffert XVII. no. 268.

[25]) Es sind dieselben Fälle, in welchen ein Laudemium auch an den Gutsherrn gezahlt wird. Die Abgabe erklärt sich daraus, daß nach ursprünglichem Recht nur die Descendenten des letzten Besitzers berechtigt waren; sie scheint im Recht der Ministerialen ihr Fundament zu haben und von hier aus auf die Lehngüter übertragen zu sein. Vgl. die Stellen bei Kraut § 232. no. 30 ff. und Grimm Rechtsalterth. S. 373 f. — Beyer Urk. B. I. no. 571. a. 1152: eine feudi oblatio; cujuscunque vero sexus eis heres successerit, etsi non propinquior, qui de eorum cognatione fuerit, idem castrum .... absque jure quod vulgariter dicitur heregewede .. recipiet. — An das Hofrecht erinnern die Bestimmungen z. B. auch in der Urk. v. J. 1196 in Erhard's C. D. no. 551. — Irrig nimmt Riedel Mark Brandenburg II. S. 121 an, daß die außerordentliche Abgabe der Lehnbede auf eine einmalige Leistung, das herwede, fixirt sei.

[26]) Darüber, daß nach den Quellen des Mittelalters der Lehnsherr im Verhältniß zu seinem Vasallen nicht die Gewere hat, vgl. oben § 72. S. 15 f.

[27]) Die mittelalterlichen Quellen bezeichnen daher das Recht des Herrn als anevelle, Homeyer S. 486 und oben § 71. N. 10.

sich während des Lehnsbesitzes des Vasallen darin, daß er Dispositionen desselben zum Nachtheil des Lehns (Deteriorationen) verhindern kann[28]), daß Veräußerungen und Belastungen des Lehns von seiner Genehmigung abhängig sind, daß er über das Lehn soweit disponiren kann, als dadurch die Rechte des Vasallen nicht gekränkt werden: er kann seine Lehnsherrlichkeit veräußern (N. 1 ff.), Expektanzen und Eventualbelehnungen ertheilen. Dritten Personen gegenüber hat der Herr das Recht der Vindikation[29]).

§ 123. Das Recht des Vasallen.

Das Recht des Vasallen enthält gleichfalls persönliche und dingliche Elemente.

I. Persönliche Rechte. Der Vasall hat dem Herrn gegenüber das Recht auf Schutz und Unterlassung jeder schädlichen Handlung (Lehnsprotektion). Hatte dies persönliche Recht schon im Mittelalter eine verschwindend geringe Bedeutung gegenüber dem realen Recht am Lehn, so ist der lehnsherrliche Schutz im neueren Recht ohne alle Bedeutung, da er durch den staatlichen Schutz überflüssig geworden ist. Es bleibt nur der Satz übrig, daß feindselige Handlungen des Lehnsherrn gegen den Vasallen, welche, wenn sie der Vasall gegen den Lehnsherrn beginge, mit dem Verlust des Lehns bestraft würden, für den Lehnsherrn mit dem Verlust der Lehnsherrlichkeit bedroht sind[1]). Wo nur der Landesherr die Lehnsherrlichkeit haben darf, kann von einer Felonie des Lehnsherrn keine Rede mehr sein.

II. Dingliche Rechte. 1. Der Vasall hat an dem Lehen das ausgedehnteste dingliche Nutzungs- und Herrschaftsrecht. Während dasselbe im ältern deutschen Recht als gewere, im langobardischen Recht als possessio oder ususfructus bezeichnet wird[2]), hat die spätere Doktrin es als dominium utile, Nutzungs- oder Untereigenthum bezeichnet[3]). Das Nutzungs- und Dispositionsrecht des

---

[28]) v. Gerber § 123. N. 3.

[29]) Seuffert VIII. no. 278 (Cassel), XV. no. 150 (Celle).

[1]) II. F. 26. § 24, Pr. Ldr. I. 18. § 164.

[2]) II. F. 8. § 4.

[3]) § 80. S. 58 ff. — Z. B. sprechen das Pr. Ldr. I. 18. § 13, Baier. Ed. § 85 dem Vasallen das Nutzungseigenthum zu.

Vasallen findet eine Schranke an dem Recht des Herrn und darf nicht zum Nachtheil derer ausgeübt werden, welche nach ihm einen Anspruch auf den Erwerb des Lehns haben. In den letzten Jahrhunderten ist es weit über seinen ursprünglichen Inhalt hinaus gegangen und schließlich in vielen Ländern durch Aufhebung der Lehnsherrlichkeit aus einem weitgehenden dinglichen Recht an einer fremden Sache zum Eigenthum erhoben worden, welches nur im Interesse der Lehnsfolger gewissen gesetzlichen Beschränkungen unterliegt.

2. Der Vasall hat das Recht, die natürlichen und civilen Früchte des Guts zu erwerben; er wird Eigenthümer der natürlichen Früchte bereits durch deren Separation. Ob er auch Eigenthümer des im Gute gefundenen Schatzes werde, ist bestritten und in den Partikularrechten verschieden entschieden[4]). Er übt die mit dem Besitz des Guts verbundenen Gerechtigkeiten aus, z. B. Reallastberechtigungen, Patronat, die Patrimonialgerichtsbarkeit u. s. w.

Statt die Früchte selbst zu ziehen, kann er das Gut verpachten[5]). Stirbt der Vasall vor dem Ablauf des Pachtkontrakts, so sind die Descendenten und diejenigen Lehnsfolger, welche sein Allod erben, an denselben gebunden, während die sonstigen Lehnsfolger und der Lehnsherr, wenn an sie das Lehen fällt, ihn auflösen können[6]). Die Verleihung zu Erbpacht war nach gemeinem Recht und ist auch noch nach mehreren Partikularrechten untersagt[7]).

---

[4]) Oben § 80. N. 18 und unten § 149. N. 31.

[5]) Homeyer S. 432 f., II. F. 9. § 3.

[6]) Roth § 67. N. 8 ff.

[7]) Es ist dies der im langob. Lehnrecht oft erwähnte contractus libellarius. Nach I. F. 5. § 2, 4. I. F. 13. pr., § 2 ist es zuläſſig, weniger als die Hälfte des Lehns in Erbpacht zu geben; doch nimmt das Recht des Erbpächters bei der Rückkehr des Lehns an den Herrn sein Ende; I. F. 13. § 1 führt die Ansicht der Mailänder an, daß auch das ganze Lehen in Erbpacht gegeben werden kann; II. F. 9. § 3 untersagt völlig den contr. libellarius. — Vgl. auch unten § 124. N. 6. — Während früher andere Bestimmungen bestanden, verbietet die Erbpacht das Pommer'sche Recht (v. Wilmowski S. 97 f.), ebenso das Meckl. R. (Roth S. 178). Carpzov (Emminghaus S. 177. no. 3) behauptet als allgemeine Observanz, daß wüstes Land vererbpachtet werden dürfe. — Das Pr. Ldr. I. 18. § 192 gestattet die Erbpacht, und nach einer Hannoverschen Entscheidung von 1835 (Grefe II. S. 130 f.) berechtigt die erfolgte Verleihung zu Erbzinsrecht den Herrn nicht zur Privation.

3. Der Vasall darf nach deutschem und nach langobardischem Recht ohne Genehmigung des Herrn das Lehn durch Afterleihe einem Andern in der Weise verleihen, daß er selbst unterer Herr und sein Vasall unterer Vasall wird (subinfeudatio per dationem)[8]. Ein solcher unterer Vasall ist, wenngleich er nur zu seinem Herrn in einem unmittelbaren Dienstverhältniß steht, auch dem obern Herrn zur Treue verpflichtet; fällt der untere Herr ganz fort, so muß sich der untere Vasall zum obern Herrn in ein unmittelbares Lehnsverhältniß begeben, wie andererseits der obere Herr ihn als vasallus primus annehmen muß[9]. Nach Partikularrecht fällt bei Erledigung des Lehns von dem Obervasallen an den Oberlehnsherrn das Recht des Aftervasallen fort[10]; oder es soll, wo dies nicht der Fall ist, weil hier die Afterleihe den Heimfall des Guts an den oberen Lehnsherrn aufhalten würde, jede Afterleihe von dem Consens des Herrn abhängig sein und, falls sie ohne seinen Consens ertheilt ist, mit Verlust des Lehns oder sonst als ein Lehnsfehler bestraft werden[11].

Unbedingt unzulässig ist die Afterleihe in der Weise, daß der Vasall das Lehen einem Andern überträgt und von ihm als Lehnsherrn zurückempfängt, so daß zwischen ihn und seinen Lehnsherrn eine dem ursprünglichen Verhältniß fremde Person eingeschoben wird (subinfeudatio per oblationem).

4. Der Vasall kann die Bewirthschaftung des Guts nach freiem Ermessen führen[12], die bisherige ändern, neue Gebäude

---

[8]) Homeyer S. 287 f., 431 ff., 517 ff.

[9]) II. F. 9. § 2, II. F. 34. § 3.

[10]) Vgl. schon Franklin sententiae curiae regis S. 9. no. 12, 13 mit Bezug auf die Regalien der geistlichen Herrn. Von neueren Partikularrechten Pr. Ldr. I. 18. § 219, 220, 223—226, Steinacker S. 567.

[11]) Braunschweiger VO. v. 1745, Altenb. Lehns-Ed. 1795. III. § 16. — Nach dem Gothaischen Edikt § 212 ist die Afterleihe nur mit Consens des Landesherrn, des Lehnsherrn und der sämmtlichen Mitbelehnten zulässig. — Da wo nur der Landesherr Lehnsherr sein kann, ist eine Afterleihe fernerhin nicht möglich; vgl. Baier. Ed. § 23—33, 88, wo auch Bestimmungen über die Aufhebung der bestehenden Afterleihen getroffen sind. — Ohne Consens des Lehnsherrn ist die Afterleihe gestattet im Pr. Ldr. I. 18. § 210, 211; dagegen gewährt seine Zustimmung dem Aftervasallen Vortheile.

[12]) Besondere Beschränkungen bestehen mit Bezug auf das Recht der

aufführen, Veränderungen mit der Substanz vornehmen, neue Rechte, besonders Servituten, für das Gut erwerben u. s. w.[13]). Andererseits ist er verpflichtet, die auf dem Gut ruhenden Lasten abzuführen und Reparaturen aus eignen Mitteln zu tragen. Unwirthschaftliche Dispositionen oder schlechte Verwaltung des Guts berechtigen den Herrn zur Einziehung[14]).

Belastungen des Guts durch Personalservituten (Leibgeding, usus fructus) oder durch Prädialservituten, gleichviel ob sie vom Vasallen vertragsmäßig bestellt oder von dem Dritten durch Verjährung erworben sind, müssen die Erben des Vasallen anerkennen, fallen aber fort, wenn das Gut an Agnaten, welche nicht zugleich seine Allodialerben sind, oder an den Lehnsherrn kommt[15]). Die Unvordenklichkeit schließt aber den Widerspruch des Lehnsherrn oder Lehnsfolgers aus[16]).

5. Der Vasall ist zur Anstellung von petitorischen[17]) und possessorischen Klagen über das Lehn und die mit dem Lehn verbundenen Rechte legitimirt und in solchen Prozessen auch der rechte Beklagte[18]). Die in ihnen ergangenen Erkenntnisse und die zur Beseitigung der Streitigkeiten abgeschlossenen Vergleiche[19]) sind nach gemeinem Lehnrecht, dummodo fraudulenter actum non sit, für die Lehnsfolger und den Lehnsherrn verbindlich[20]); nach neueren

---

Holzfällung nach Meckl. R. (Roth § 44. S. 118 f.); die ähnlichen Beschränkungen für Pommern sind nur zum Theil durch das Preuß. Kulturedikt vom 14. Sept. 1811 beseitigt, indem die Anwärter noch ein Recht des Widerspruchs behalten, v. Wilmowski S. 29.

[13]) II. F. 8. § 3, II. F. 28. § 2.

[14]) II. F. 8. § 3, II. F. 27. § 16.

[15]) II. F. 8. § 2, Roth § 67. N. 12 ff., Seuffert I. no. 322.

[16]) Seuffert I. S. 343. N. 1.

[17]) Die dingliche Klage wird eine quasi vindicatio utilis genannt, woher man auch geneigt war, dem Vasallen das dominium utile zuzuschreiben; oben § 80. N. 5.

[18]) II. F. 8. § 1: Rei autem per beneficium recte investitae vasallus hanc habet potestatem, ut tanquam dominus possit a quolibet possidente sibi quasi vindicare et si ab alio ejus rei nomine conveniatur, defensionem opponere, II. F. 43, II. F. 26. § 23, Baier. Ed. § 85.

[19]) Ueber Vergleiche Weber IV. S. 371 ff. — Eine Abtretung des Lehns durch Vergleich ist unzulässig, Baier. Ed. § 88.

[20]) II. F. 43.

Partikularrechten ist der Lehnsherr an den Ausgang des Prozesses nur dann gebunden, wenn er zu ihm zugezogen war[21]).

III. Abgesehen von den persönlichen Verpflichtungen des Vasallen zum Lehnsdienst, zur Lehnstreue, zur Lehnserneuerung, welche persönlichen Rechten des Lehnsherrn korrespondiren (§ 122. II), ist der Vasall theils nach langobardischem Recht, theils nach Partikularrechten zu besondern Leistungen an dritte Personen im Fall des Bedürfnisses verpflichtet. In ihrer regelmäßigen Gestalt sind dieselben keine Reallasten, treffen nicht alle Erwerber des Lehns, sondern nur diejenigen, welche zu der Familie des früheren Lehnsbesitzers gehören, und nur unter der Voraussetzung, daß die Erträgnisse des Lehns reichlich sind und kein sonstiges Vermögen da ist, aus welchem die Leistung erfolgen könnte[22]).

Nach langobardischem Recht hat der Vasall bei reichlichen Einkünften des Lehns den Lehnsfolger, welcher wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen das Lehen nicht erhalten kann und übergangen wird, im Fall seiner Bedürftigkeit zu alimentiren[23]).

Partikularrechte haben ähnliche Verpflichtungen für analoge Fälle geschaffen[24]):

a) der Lehnsfolger soll die bedürftige Wittwe des vorigen Lehnsbesitzers bei ausreichenden Erträgnissen des Lehns alimentiren[25]);

b) dessen bedürftige Tochter alimentiren, resp. bei ihrer Verheirathung ausstatten[26]);

---

21) Pr. Ldr. I. 18. § 258.

22) Vgl. darüber v. Gerber Abhandlungen I. S. 167 ff.

23) I. F. 6. § 3, Roth S. 254. N. 22, Gierke de debitis feudalibus. 1860. p. 22—26.

24) Man faßt diese Verpflichtungen des Vasallen unter dem gemeinsamen Namen onera feudi zusammen.

25) Struben Bed. V. 36, Weber IV. S. 583 ff., Beseler § 162. N. 19, Gierke S. 35 ff. — Roth S. 242 f., Gothaisches Lehnsmandat § 128 ff., Baden'sches Lehnsgesetz § 31, vgl. auch Baden'sches Gesetz v. 25. Nov. 1831. art. 2.

26) Nürnb. Ref. v. 1522. XIV. c. 1, v. 1564. tit. 34, c. 1. — Nach sächs. Recht sollen die Töchter allen andern Gläubigern vorgehen und dies Recht auch haben, selbst wenn das Gut schon in andere Hände übergegangen ist, Sächs. Proz. O. v. 1622. XLV. § 13, Schletter Constitutt. S. 125. no. 38,

c) bei unzureichendem Nachlaß des verstorbenen Lehnsbesitzers die Kosten seiner letzten Krankheit und seiner Beerdigung tragen[27]).

§ 124. Die Lehnsveräußerung.

I. Das Lehnsverhältniß darf von dem Vasallen nicht einseitig durch Veräußerung des Guts aufgehoben werden. Bei einer Veräußerung ohne Genehmigung des Herrn entsteht kein Lehnsverhältniß zwischen dem Erwerber und dem Lehnherrn und verliert der veräußernde Vasall sein Recht[1]).

Mit Genehmigung des Lehnsherrn übertrug der Vasall nach älterm deutschem Gebrauch sein Recht auf einen Andern entweder in der Weise, daß er in Gegenwart des Herrn das Gut dem neuen Erwerber aufläßt, worauf dieser dann vom Lehnsherrn beliehen wird, oder so, daß er es dem Herrn aufläßt und dieser es gemäß der vorhergehenden Verabredung dem Dritten verleiht[2]).

Nach dem Recht der Rechtsbücher bedurfte es nicht der Genehmigung der Erben des Vasallen[3]), wohl weil der Sohn ursprünglich kein Erbrecht am Lehen hatte, ihm also auch durch die

---

Zachariä § 196ᵃᵇ, § 203. Nach der sächs. Praxis und auch nach andern Partikularrechten sollte diese Verpflichtung wie eine wirkliche Reallast selbst auf den Lehnsherrn übergehen, wenn an ihn das Lehn fällt, Emminghaus S. 358. no. 6—8, Grefe II. S. 133. N. d, Gierke p. 29; für das Preuß. R. seit dem 16. Jahrh. v. Brünneck z. G. des ehel. Güterrechts im Rechte des Adels v. Ostpreußen u. Litth. S. 15 (Sep. Abdr. aus d. altpreuß. Mon. Schr.). Sie durfte auch im Konkurs geltend gemacht werden, Emminghaus S. 359. no. 8 (mit Recht erklärt sich Steinacker bei Emminghaus S. 360. no. 12 gegen diese Praxis). — Vgl. im übrigen Struben Bed. I. no. 57. § 2, 3, Pufendorf I. no 68, Weber IV. S. 585 ff., Beseler § 162. N. 18, Gierke p. 26 ff. — Pinder I. § 425, 426 und II. S. 99, 100, Roth S. 222 ff., 254. N. 20, Heimbach § 261. N. 4, Steinacker S. 583 f. — Gothaisches Lehnsmand. § 131 ff., Baden'sches Lehngef. § 31.

[27]) Weber IV. S. 591 f., Zachariä § 207. N. 4, Roth S. 255. N. 23, Gierke S. 46; nach Gothaischem Lehnsmandat § 137 nur im Fall des Konkurses.

[1]) Umgehungen des Verbots wurden unter Anwendung sehr künstlicher Formen versucht, Homeyer S. 430 f., Ficker Heerschild S. 11 ff.

[2]) Homeyer S. 425 ff.

[3]) Homeyer S. 437 ff.

Veräußerung kein Recht gekränkt wurde. Später wurde ihre Genehmigung gefordert und nur durch dieselbe die Veräußerung unanfechtbar[4]).

II. In der Lombardei war ursprünglich der Vasall weniger beschränkt. Er durfte weniger als die Hälfte des Guts verpfänden[5]) oder auch veräußern[6]); doch war das Recht auf Seiten des Pfandgläubigers oder Erwerbers nicht zeitlich unbeschränkt, sondern fiel wieder fort, sobald das Gut an den Herrn zurückkehrte. Unbedingt war es schon in älterer Zeit dem Vasallen verboten das Lehn donare, judicare pro anima, in dotem pro filia dare[7]). Strenger waren die Gesetze Lothar's II. v. J. 1136 und Friedrich's II. v. J. 1154[8]); sie verbieten feudum totum vel partem aliquam vendere aut pignorare (zu Pfand geben) vel quocunque modo distrahere seu alienare vel pro anima judicare sine permissione domini und geben dem Lehnsherrn das Recht nullius temporis praescriptione impediente die Veräußerung, welche von Anfang an nichtig sei, zu widerrufen[9]). Es sind hienach untersagt Verpfändungen und Veräußerungen, durch welche der Erwerber das dingliche Nutzungsrecht an dem Lehen erhalten oder ganz an die Stelle des Vasallen treten soll[10]). Veräußerungen an einen Lehns-

---

4) Homeyer S. 439 f.

5) I. F. 5. § 2, 4; zweifellos ist dabei an die alte Satzung gedacht, bei welcher der Pfandgläubiger wie bei einer Erbpacht die Früchte zieht.

6) Im Falle der Noth, II. F. 9. § 1, 2; auch ohne diese Voraussetzung I. F. 13. pr. und § 2. In einzelnen Lehnshöfen durfte das ganze Lehn veräußert werden, II. F. 44. pr.; dagegen findet sich das Verbot der Veräußerung des ganzen Lehns I. F. 21. § 21. Wahrscheinlich ist bei allen diesen Bestimmungen an den contractus libellarius, an die Erbpacht gedacht; vgl. besonders I. F. 13. pr.: quod dictum est alienare, intelligas de libello, I. F. 13. § 2, II. F. 39. pr. — Vgl. die Bestimmungen über den contr. libellarius oben § 123. N. 7.

7) II. F. 9. § 3.

8) II. F. 52. I u. II. F. 55. pr.

9) Nach II. F. 9. § 3 unterlag das Anfechtungsrecht des Herrn der einjährigen, resp. 30jährigen Verjährung. Uebrigens hatte schon früher König Conrad im J. 1037 bestimmt, daß der Lehnsherr jede Veräußerung nulla obstante praescriptione widerrufen dürfe, II. F. 40. § 1.

10) Insbesondere ist es auch verboten, das Lehen der Tochter in die Ehe mitzugeben II. F. 9. § 3.

folger waren gestattet und konnten von Niemand angefochten werden[11]).

Im allgemeinen ist dies auch der Standpunkt der neueren Lehnsgesetze, nur daß Veräußerungen kleinerer Gutsparzellen auch ohne Genehmigung der Lehnsinteressenten gestattet sind, falls das durch die Veräußerung gewonnene Kapital wieder zu Gunsten des Lehns angelegt oder zur Befriedigung der hypothekarischen Gläubiger verwendet wird, insbesondere wenn die Behörde bescheinigt, daß die Veräußerung den Interessenten keinen Nachtheil bringen könne[12]).

III. Jede gegen das Verbot mit Bewußtsein[13]) vorgenommene Veräußerung wird nach langobardischem und neuerem Lehnrecht mit dem Verlust des Lehns bestraft[14]) und berechtigt den Lehnsherrn, aber auch die Agnaten, Mitbelehnten und Eventualbelehnten (vgl. IV), das Gut aus der Hand des dritten Erwerbers herauszuverlangen. Der Lehnsherr kann das Gut jeder Zeit mit unverjährbarer Klage revociren, selbst wenn der Vasall es später wieder zurückerwarb[15]). Jedoch nahm die Praxis an, daß seine Klage durch die unvordenkliche[16]), selbst durch 30jährige Verjährung ausgeschlossen werde[17]). Ja es bildete sich auch eine partikuläre Praxis aus, daß der Erwerber durch Acquisitivverjährung ein unangreifbares Recht erlange und sowohl gegen die Revokation des Lehnsherrn, als aller Lehnsfolger geschützt sei[18]).

---

[11]) Die Veräußerung an einen Lehnsfolger, welcher nicht der nächste ist, kann nicht vom Lehnsherrn, wohl aber von den dadurch ausgeschlossenen Agnaten angefochten werden, I. F. 13. § 3, II. F. 26. § 14, II. F. 39. pr. — Das fuldaische Lehnrecht (Thomas I. S. 43) fordert auch zur Veräußerung in favorem proximioris alicujus agnati die lehnsherrliche Genehmigung.

[12]) Vgl. z. B. Preuß. Gemeinheitstheilungsordn. v. 1821. § 153, Preuß. Ges. v. 3. März 1850. § 1, 3, 4, Sächs. Ges. v. 22. Mai 1872. § 26.

[13]) Hat der Vasall das Gut in bona fide, im Glauben, es sei Allod, veräußert, so kann er selbst es gegen Erstattung des empfangenen Aequivalents von dem Erwerber zurückfordern II. F. 26. § 20, II. F. 42, Baier. Edikt § 116—118.

[14]) z. B. Preuß. Landr. I. 18. § 187 ff.

[15]) II. F. 44. pr.

[16]) Unterholzner Verjährung I. S. 249 f.

[17]) z. B. Gaill observ. II. 160, Mynsinger responsa XLVIII. § 8 ff.

[18]) So nach dem Preuß. Landr. I. 18. § 665—668 „gegen alle und jede Lehnsberechtigte", wenn die Lehnsqualität nicht im Hypothekenbuch eingetragen

Wenn der Lehnsherr das Lehn revocirt, behält er es nur so lange, als der Veräußerer selbst und seine lehnsfähige Descendenz lebt, da diese die Handlung des Veräußerers (facta defuncti) zu vertreten hat[19]). Nach dem Tode des Veräußerers und seiner Descendenz können aber diejenigen Agnaten, welche vom ersten Erwerber abstammen, resp. Gesammthänder und Eventualbelehnte, falls sie nicht noch durch Agnaten ausgeschlossen sind, ihr Folgerecht geltend machen und das Lehn vom Herrn muthen.

IV. Aber auch wenn der Lehnsherr das veräußerte Lehn nicht zurückfordert oder in die Veräußerung einwilligt, können die Agnaten zu der Zeit, zu welcher sie erben würden, falls keine Veräußerung erfolgt wäre[20]), das Lehn mit der actio feudi revocatoria für sich fordern, da das Erbrecht, welches sie als Descendenten des ersten Erwerbers haben, ihnen weder durch die Handlung des Veräußerers noch durch die Genehmigung des Lehnsherrn beeinträchtigt werden kann[21]). Nach gemeinem Recht hat der mit der Revokationsklage in Anspruch genommene Besitzer gegen den Kläger kein Recht auf Ersatz des gezahlten Kaufpreises[22]).

---

war; Baden'sches Ges. § 35. — Struben Bedenken II. no. 106, Hagemann Erörter. VII. no. 125 (durch 10- oder 20jährige Verjährung); weitere Literatur bei Beseler § 160. N. 15. Vgl. auch unten N. 26.

19) II. F. 26. § 18: Si vasallus culpam committat, propter quam feudum amittere debeat, neque filius neque ejus descendentes ad id feudum vocabuntur, sed agnati, qui quarto gradu sunt, dummodo ad eos pertineat; II. F. 31.

20) Die Const. Sax. II. 48 giebt den mitbelehnten Agnaten schon bei Lebzeiten des Veräußerers die Revokation, wenn die Veräußerung ohne Genehmigung des Lehnsherrn erfolgt war; hatte derselbe zugestimmt, so gilt das obige Prinzip, Zachariä § 161, 162[a].

21) I. F. 8. § 1, II. F. 39. pr., ganz besonders c. extr. II. c. 83; Preuß. Ldr. I. 18. § 288, 295; v. Wilmowski S. 86 ff. — Gothaisches Lehnsmandat § 226: „Wenn mehrern Mitbelehnten von verschiedenem Grade ein Revokationsrecht zusteht, so kann, im Falle der nächste solches nicht exerciren will, der entferntere keineswegs an seine Stelle treten, sondern er muß damit so lange warten, bis an ihn selbst oder seine Descendenten die Successions-Ordnung gelangt." — Nach Preuß. Ldr. I. 18. § 290, 291 haben die Agnaten und Mitbelehnten diese Befugniß nur, wenn ihr Recht im Hypothekenbuch bereits zu der Zeit vorgemerkt war, zu welcher der Erwerber im Hypothekenbuch eingetragen wurde; vgl. auch N. 28.

22) In eigenthümlicher Weise hat sich das Recht in Pommern gestaltet,

Die Descendenten des Veräußerers hatten nach langobardischem Lehnrecht kein Revokationsrecht, selbst wenn sie nicht Erben des Veräußerers geworden waren[23]). Indessen haben Partikularrechte und die Praxis ihnen vielfach, wohl im Anschluß an das Beispruchsrecht der nächsten Erben, nach dem Tode des Veräußerers das Revokationsrecht eingeräumt, unter der Verpflichtung, den Kaufpreis zu ersetzen[24]).

---

v. Wilmowski S. 77 ff.: Hier darf der Vasall mit verbindlicher Kraft für alle Lehnsfolger das Lehn veräußern, wenn er seine Schulden nicht aus dem Allodialvermögen bezahlen kann und die Nothwendigkeit des Verkaufs unter Zuziehung der Agnaten festgestellt ist. Hatte er aber ohne einen solchen Grund und ohne Zuziehung der Agnaten das Lehn veräußert, so können die nicht konsentirenden Agnaten binnen 30 Jahren nach dem Anfall an sie gegen Erstattung des Werths revociren. Durch diese Verpflichtung für den Kläger, den Werth zu erstatten, verwandelt sich nicht etwa die Revokation in den Retrakt; es ist daher mit Aufhebung des Retrakts in Preußen noch nicht dies Revokationsrecht gefallen (v. Wilmowski S. 82 f.). Doch tritt noch die weitere Modifikation ein, daß, wenn der Veräußerer keine lehnsfähige Descendenz gehabt hatte, die Agnaten nicht das Kaufgeld zu erstatten, sondern diejenigen Schulden zu übernehmen haben, welche zur Zeit der Veräußerung auf dem Gut als Lehnsschulden hafteten oder bei Unzulänglichkeit des Allods aus dem Lehn zu tilgen gewesen sein würden.

[23]) Pufendorf obs. II. 4. § 8, Spangenberg in Hagemann's Erörter. VIII. 2. no. 11. S. 117 ff., Wachsmuth in d. Mag. f. Hannov. R. VI. S. 3—31, 157—184, Beseler § 160. N. 19 u. die dort angeführten. — Dies Recht schreiben aber Viele den Descendenten unter der Voraussetzung zu, daß sie den Kaufpreis erstatten, Bülow und Hagemann II. no. 8, Weber IV. S. 455 ff. und die dort N. 9 angeführten.

[24]) Const. Saxon. ined. 2 bei Schletter S. 112 (nach sächs. Praxis außerhalb des Kurfürstenthums, auch wenn sie nicht Erben geworden sind, Carpzov bei Emminghaus S. 725. N. 6). — Baier. Lehnsedikt § 122. — Hannov. Ges. v. 1836. § 28 (Kraut § 239. no. 20; die Praxis war früher äußerst schwankend, Steinacker S. 578. N. 1, Grefe II. S. 128 f.). — Preuß. Ldr. I. 18. § 266—270; Söhne, welche nicht Erben geworden sind, haben die reine Revokation § 273. — Einige Rechte, welche den Descendenten die Revokation geben, schließen sie bei Neulehen aus, d. h. solchen, mit welchen erst ihr Vater belehnt ist; Const. Sax. ined. 4, Roth S. 178, S. 183. N. 38, Weber IV. S. 469 (anders Emminghaus S. 727. no. 18).

Dagegen kein Revokationsrecht der Descendenz des Veräußerers nach der Hinterpommer'schen Lehnskonstitution v. 8. Dez. 1694. tit. 26. § 2 (v. Wilmowski S. 30 f.), dem neuern Sächsischen Recht Zachariä § 154. N. 1, dem neuern Mecklenb. Recht Roth § 69. N. 4 (über das frühere Recht § 65.

Während die Revokationsklage des Lehnsherrn unverjährbar ist, läuft die Verjährung für die Klage der Agnaten von dem Augenblick an, in welchem sie successionsberechtigt sind[25]); doch haben sie nach einigen Rechten keine Klage mehr, wenn der Erwerber durch die Acquisitivverjährung geschützt ist[26]), so daß für sie die Revokation nur zuläſsig ist, wenn das Lehn innerhalb 30 Jahren nach der Veräußerung an sie verstammt.

Um eine Veräußerung gegen jeden künftigen Widerruf der Agnaten sicher zu stellen, wird partikularrechtlich vorher ein öffentliches Proklam erlassen, damit die Agnaten ihre Rechte wahrnehmen. Dieselben können dann aber nicht die Veräußerung verhindern, sondern nur ein Vorkaufsrecht geltend machen, und haben die Revokationsklage überhaupt nur, wenn die Veräußerung ohne Proklam erfolgte[27]). Wo die Grundbuchverfassung durchgeführt ist, hat der Richter vor Eintragung der Veräußerung die Genehmigung des Lehnsherrn und der eingetragenen Agnaten einzufordern[28]).

V. Die Veräußerung eines Lehnguts wird unwiderruflich, wenn sowohl der Lehnsherr, als auch die revokationsberechtigten Agnaten oder Mitbelehnten[29]) ihre Einwilligung ertheilt haben[30]). Und zwar

---

R. 30, 31), Gothaischen Lehnsmandat § 80, Braunschw. Recht Steinacker S. 578. N. 1.

[25]) z. B. Preuß. Ldr. I. 18. § 301, 302, Weber IV. S. 470 ff., und zwar die 30jährige Verjährung; dagegen 10 Jahre nach dem Gothaischen Mand. § 225.

[26]) Vgl. oben N. 18. — In Mecklenburg, wo es lange kontrovers gewesen war, ob die 30 Jahre für den einzelnen Lehnsfolger von der Zeit des Anfalls des Rechts an ihn oder von dem Moment der Veräußerung an zu laufen beginnen, wurde das letztere durch die Constitution v. 1768 bestimmt, Roth S. 168 ff., 184.

[27]) So nach Meckl. R. Roth S. 183 f.; ähnlich in Pommern v. Wilmowski S. 99 ff.

[28]) Pr. Ldr. I. 18. § 327, 328; nach § 330 kann der Richter auch ohne Beibringung des Consenses die Eintragung vornehmen, wenn der Erwerber darauf besteht; jedoch ist dann der Mangel des Consenses im Rekognitionsschein zu vermerken.

[29]) Wo das Recht der Mitbelehnten in dem Hypothekenbuch oder in besondern Registern einzutragen ist (§ 121. N. 14), kommt es nur auf die Einwilligung der wirklich eingetragenen an, Preuß. Ldr. I. 18. § 328, Gothaisches Ges. v. 22. Apr. 1854. § 16.

[30]) I. F. 5. § 5, II. F. 39. pr.

wird der Consens sämmtlicher zur Zeit der Veräußerung lebenden Agnaten[31]), nicht bloß derer, welche in jeder Linie obenan stehen, erfordert. Es ist dies ein positiver Satz des Lehnrechts, welcher nicht einfach daraus erklärt werden kann, daß die Universalsuccessoren die Handlungen ihrer Vorfahren anerkennen müssen; denn auch solche nachgeborne Descendenten eines verzichtenden Agnaten dürfen die Veräußerung nicht anfechten, welche dessen Allodialnachlaß ausgeschlagen haben[32]). Doch bestimmen die Partikularrechte zum Theil anders[33]).

VI. Abgesehen von der actio feudi revocatoria haben bei einer Veräußerung des Vasallen der Lehnsherr[34]) und die Lehnsfolger auch den Rektrakt, insofern die Voraussetzungen desselben vorhanden sind, nämlich entgeltliche Veräußerung, die Bereitwilligkeit des Retrahenten, die kontraktmäßigen Leistungen zu übernehmen u. s. w.[35]). Nach langobardischem Recht haben den Lehnsretrakt nur die Agnaten, nach Partikularrechten auch die Descen-

---

31) In wie weit kann von dem Vormund der Consens für einen unmündigen Lehnsfolger ertheilt werden? Zachariä § 155.

32) Vgl. besonders Weber IV. S. 465 ff., v. Gerber § 127. N. 4. — Nach Eichhorn § 228. N. m. bedarf es nicht der Genehmigung der Descendenten der zur Zeit der Veräußerung lebenden Agnaten, wenn letztere den Verzicht für sich und für ihre Descendenz aussprechen. Dabei bleibt unberücksichtigt, daß, wenn die zur Zeit der Veräußerung lebenden Descendenten der Agnaten gleichfalls revokationsberechtigt sind, ihr Recht ihnen nicht durch einen auch für sie ausgestellten Verzicht geschmälert werden kann, vgl. v. Gerber § 127. N. 4.

33) Der Verzicht des Agnaten wirkt nicht bloß für seine nachgebornen, sondern auch für die in patria potestate befindlichen Descendenten, Preuß. Ldr. I. 18. § 309, so daß hier nicht die Genehmigung sämmtlicher lebenden Agnaten, sondern nur der selbständigen erfordert wird. Aber auch die zur Zeit des Verzichts selbständigen und nicht genehmigenden Descendenten dürfen nicht revociren, wenn sie später Erben des verzichtenden Ascendenten werden, Pr. Ldr. I. 18. § 310. — Unbedingt werden die Descendenten durch den Verzicht ihres Ascendenten gebunden nach Meckl. und Braunschw. R., Roth § 69. N. 4, Steinacker S. 578. N. 1.

34) Ueber den Retrakt des Lehnsherrn Münchener Stadtrecht art. 153, Walch Näherrecht S. 400 f.

35) II. F. 26. § 14 (oben § 88. N. 13 und Schröder in d. Ztschr. f. Rechtsgesch. V. S. 285 ff.); Walch S. 381 ff. Dieser Retrakt der Lehnsfolger ist eine Species des retr. gentilicius.

denten des Veräußerers und derer, welche in die Veräußerung gewilligt haben[36]), ja auch diejenigen, welche selbst zur Veräußerung ihre Genehmigung ertheilt haben, indem man darin nur einen Verzicht auf die Revokation fand[37]).

Im Gegensatz gegen die Revokation muß der Berechtigte den Retrakt innerhalb Jahr und Tag nach der Veräußerung, resp. seiner Kenntniß von derselben geltend machen[38]); aber auch wenn er von derselben gar keine Kunde erhielt, erlischt sein Recht in spätestens 30 Jahren[39]).

Bei Konkurrenz des Lehnsherrn und des Agnaten geht der Retrakt des Letzteren vor[40]), weil der Lehnsherr erst beim Fortfall sämmtlicher Lehnsfolger das Lehn zurückzuerhalten berechtigt ist. Für die Agnaten kann der Retrakt von besonderm Werth sein, da sie von der Revokatorienklage möglicherweise im konkreten Fall noch lange Zeit hindurch ausgeschlossen sind. In den neuesten Gesetzen ist der Lehnsretrakt sehr beschränkt oder aufgehoben worden[41]).

---

36) Nach langob. R. haben ihn nicht die Söhne des Veräußerers II. F. 26. § 14, vgl. auch Schröder Zeitschr. V. S. 286. N. 3, der aber zahlreiche abweichende Schriftsteller anführt. Für den Retrakt der Söhne des Veräußerers z. B. auch v. Gerber § 127. N. 11 und die Hannover'sche Praxis Grefe II. S. 131. — Die Const. Sax. ined. 2 (Schletter Kurs. Constitt. S. 112) giebt den Kindern ein Vorkaufsrecht, aber keinen Retrakt, Zachariä § 157, 163. N. 1. — Gegen ihren Retrakt Preuß. Landr. I. 18. § 304, Beseler § 160. N. 27, Bopp Zeitschr. f. d. R. V. S. 372 (Darmst. Praxis), Roth § 68. N. 14 (früher kontrovers in Mecklenb. Roth § 65. N. 50, 51).

37) Mit Bezug auf den Lehnsherrn München. Stdr. art. 153, C. Max. Bav. IV. 5. § 14. no. 2, Preuß. Ldr. I. 18. § 209; mit Bezug auf Agnaten und Mitbelehnte § 307. — Nach Meckl. Praxis geht durch die Genehmigung das Retraktrecht verloren, Roth § 65. N. 48.

38) II. F. 26. § 14, II. F. 9. § 3, Hagemann Erört. V. no. 24, Unterholzner Verjährung II. S. 279 f., Roth § 65. N. 49. — Uebrigens wurden auch abweichende Grundsätze vertheidigt, z. B. Gaill obs. II. 19. § 13: Jahr und Tag bei Veräußerung an einen Agnaten, 30 Jahre bei Veräußerung an einen Fremden (dagegen Unterholzner II. S. 279. N. 714) und diese Ansicht fand auch Aufnahme in Const. Sax. II. 50. — Nach sächs. R. ist das Jahr ein gemeines Jahr, Haubold § 217. N. d.; vgl. auch Unterholzner II. S. 278 f.

39) II. F. 9. § 3.

40) II. F. 9. § 3, Trierer Unt. G. O. bei Maurenbrecher Prov. Rechte II. S. 178. N., C. Max. Bav. IV. 5. § 14. no. 7.

41) In Meckl. Retrakt des Lehnsherrn, wenn er sich ihn im Lehnbrief

VII. In demselben Umfange, als Veräußerungen unter Lebenden ohne Zuziehung des Lehnsherrn oder der Lehnsfolger unzulässig sind, darf der Vasall auch keine letztwilligen Verfügungen über das Lehn treffen[42]). Der Lehnsherr kann sie anfechten, falls das Gut ein Nicht-Lehnsfolger erhalten soll[43]), der Agnat, insofern ihm eine fremde Person oder ein ferner stehender Berechtigter vorgezogen, der Descendent im allgemeinen nur, wenn ihm sein Pflichttheil entzogen wird. Partikularrechtlich geht das Recht der Descendenten noch weiter[44]).

ausdrücklich vorbehalten hat, Roth S. 115. N. 11; in Gotha Retrakt der Mitbelehnten, wenn sie ihn sich bei ihrer Einwilligung zur Veräußerung vorbehalten haben, Lehnsmandat § 219. — Kein Lehnsretrakt z. B. nach dem Baier. Ed. § 130, Würtemb. Gess. v. 1815 u. 1817, Reyscher II. § 427. N. 13, dem Preuß. G. v. 2. März 1850. § 2. no. 6, § 4, vgl. auch Plenarbeschl. d. O. Trib. v. 18. Sept. 1854. Unbegreiflicher Weise behauptet Koch zum Pr. Ldr. I. 18. § 304, daß der Retrakt der Agnaten noch weiter fort gelte, da sie und die Mitbelehnten zu den Miteigenthümern gehörten.

42) Vgl. besonders Roth S. 208 ff. — I. F. 8 pr.: Si quis igitur decesserit filiis et filiabus superstitibus succedunt tantum filii aequaliter . . . nulla ordinatione defuncti in feudo manente vel valente. — Nach dem altbaier. Landrecht werden letztwillige Verfügungen zum Nachtheil der Erben verboten, Kraut § 239. no. 12.

43) Pr. Ldr. I. 18. § 200, 201.

44) Es ist vielfach aus I. F. 8. pr. (N. 42) geschlossen worden, daß der Vater keine testamentarischen Verfügungen zum Nachtheil der Descendenz treffen dürfe, und daß der Sohn, selbst wenn er Erbe des Vaters werde, dessen Verfügungen nicht anzuerkennen brauche; der Vater solle den Sohn nicht vom Lehen enterben dürfen, selbst nicht wegen Verbrechen, sondern es könne nur der Lehnsherr sich weigern, einem solchen Sohn das Lehn zu leihen, Struben Bed. III. 50, Weber IV. S. 523 ff., Beseler § 161. VI., v. Wilmowski S. 32 f., Seuffert XIX. no. 49 (Rostock). Dies würde aber der ganzen Stellung der Descendenten in der Lehnsfolge widersprechen, vgl. Eichhorn § 232. N. e, f, v. Gerber § 128. N. 10, Emminghaus S. 727. N. 15. Nach Preuß. Ldr. I. 18. § 280, 282, 287 müssen die Descendenten die testam. Verfügungen über das Lehn anerkennen, wenn sie in das übrige Vermögen als Erben succediren; nach dem Gothaischen Mandat § 80, Zachariä § 93. N. 4, Roth S. 211 ff. sind test. Verfügungen soweit zuläſſig, als der Pflichttheil geschont wird. — Dagegen nach dem Baier. Lehnsedikt § 134 soll der Vasall keinen seiner Söhne bevorzugen dürfen; nach Hannov. Praxis (Grefe II. S. 129. B) soll er nicht über das Lehn unter seinen Kindern disponiren, außer wenn er sie im Allod enterbt; nach Meckl. R. (Roth S. 214 ff.) ist auch bei Dispositionen über das Recht der Descendenz lehnsherrliche Genehmigung erforderlich.

VIII. Die vorstehenden Grundsätze können aber auch eine Modifikation, Abschwächung oder Aufhebung erfahren, wenn die betreffenden Lehen nach dem Investiturvertrage oder dem partikulären Lehnshofrecht oder dem Landespartikularrecht für veräußerlich erklärt sind. Schon das langobardische Lehnrecht kennt Verleihungen an den Vasallen et cui in feudum dederis, wonach der Vasall es veräußern und der Erwerber die Belehnung vom Lehnsherrn fordern kann[45]). Ebenso waren in Deutschland bereits während des Mittelalters solche Investiturverträge nicht selten[46]).

In den letzten Jahrhunderten haben zahlreiche Partikularrechte die Lehen dem Herrn gegenüber, vorbehaltlich seiner Lehnsherrlichkeit, für frei veräußerlich erklärt. Die Rechte der Lehnsfolger sind dabei in verschiedenem Umfange beibehalten worden[47]).

---

[45]) II. F. 48. — Ja es ist nach langob. Lehnrecht auch die weiter gehende Impropriëtät möglich, daß er es als Allod und ohne Lehnsabhängigkeit solle veräußern dürfen, II. F. 26. § 25, II. F. 48; doch auch in diesem Fall jure tamen feudi censebitur, ut ex his causis ipsum amittat, quibus et verum feudum.

[46]) Mon. Zollerana II. no. 165. a. 1277: der Lehnsherr hat ein Vorkaufsrecht; will er es nicht ausüben, alteri persone, cuicumque voluerimus, memorata bona vendendi teneamus liberam facultatem. — Gercken C. D. I. no. 24. a. 1311: der Vasall darf das Lehn laten oder vorkopen, der Lehnsherr hat aber ein Vorkaufsrecht. — Höfer deutsche Urkk. II. no. 87. a. 1323: der Lehnsherr verspricht das Lehn zu leihen, wenn es der Vasall verkopen oder laten würde. — Gelegentlich werden auch Veräußerungen auf den Todesfall gestattet, so z. B. zu Gunsten bestimmter kirchlicher Institute, Urk. B. des Landes ob der Enns III. no. 66, 118, 188, 342 aus den Jahren 1239—1264. — Mon. Zoller. III. no. 5 v. J. 1333: wenn der Vasall keine Erben hat, darf er das Lehn einer lehnsfähigen Person geschaffen und gemachen und der Lehnsherr will es nach seinem Tode demjenigen leihen, welcher ihm eine Urkunde darüber beibringen wird; vgl. auch Bamberger Urk. v. 1358 (Oestr. Not. Bl. v. 1854. S. 338. no. 86) und Kraut § 242. no. 5—8.

Wenn der Vasall stirbt, ohne von seinem Veräußerungsrecht Gebrauch gemacht zu haben, geht dies Recht nicht auf seine Allodialerben in Folge der Universalsuccession über, Pufendorf I. no. 7.

[47]) Ueber Meckl. Roth S. 162 ff.; hatten früher nur in Nothfällen die Lehngüter veräußert werden dürfen, so verpflichtet sich im Erbvergleich von 1755 (§ 472) der Landesherr, den Lehnskonsens jedes Mal zu ertheilen. Die Lehensfolger haben bei alten Lehen das Vorkaufs- und Retraktrecht, und falls das Lehnsfolgerecht für sie in 30 Jahren wirksam wird, die Revokation (oben N. 26); bei Neulehen, welche sich noch in der Hand des ersten Besitzers befinden, haben

§ 125. Die Verpfändung des Lehns.

Die Verpfändung des Lehns durch Satzung, indem der Gläubiger in den Besitz des Guts und den Genuß der Früchte gesetzt wird, war ohne Genehmigung des Lehnsherrn ein verbotenes Geschäft sowohl nach langobardischem[1]), als nach älterm deutschem Recht[2]). Ebenso wurden aber auch Hypotheken nur mit Genehmigung des Herrn wirksam. Wenn auch nicht schon die Bestellung der Hypothek an sich das Lehn verwirken ließ, so trat diese Strafe doch ein, wenn das Lehn zu Folge der Hypothecirung veräußert wurde, und konnte die Veräußerung selbst vom Herrn widerrufen werden. Zulässig war aber die Verpfändung der Lehnsfrüchte.

Für das neuere Recht sind die verschiedenen Arten des Pfandrechts zu unterscheiden.

I. Die Verpfändung der Lehnsfrüchte und die Uebertragung des Besitzes des Guts zum Zweck der Perception der Früchte ist zulässig[3]). Ein derartiger Verpfändungsvertrag wirkt, so lange der verpfändende Vasall und seine Erben leben und wird hinfällig,

---

sie kein Einspruchsrecht, Roth S. 178 ff. — In Pommern dürfen die Lehen seit 1581 im Fall der Noth vom Vasallen veräußert werden; der Lehnsherr entscheidet, ob ein solcher Fall vorliegt; des agnatischen Consenses bedarf es nicht, v. Wilmowski S. 38 f. — Das Sächs. Lehnsmandat VI. § 3 verspricht den Consens des Lehnsherrn, wenn der Rückfall des Lehns an ihn vermuthlich nicht bald bevorsteht, das Altenb. Lehnsedikt v. 1795. III. § 5 in allen Fällen, „wo noch 4 Personen oder 8 Augen" in den Lehn stehen. — Vgl. auch Goth. Mand. § 157 ff.

[1]) II. F. 55. pr., I. F. 5. § 2.

[2]) Homeyer S. 433 f., Ficker Heerschild S. 13 ff. — Urkunden, in welchen der Lehnsherr die Verpfändung gestattet, bei Homeyer S. 434. — Urk. v. J. 1232 (Urk. B. d. Landes ob d. Enns III. no. 6): im Fall der Noth darf der Vasall das Lehn verpfänden tali persone de consilio nostro, ... per quam ecclesia nostra ... non sentiat aliquam lesionem. — Das Erforderniß der lehnsherrlichen Genehmigung wird nicht erwähnt im Nürnberger Privileg v. 1219. § 4: quicumque alicui civi Nurembergensi ... feuda obligaverit aut impignoraverit, quocumque bona illa obligata devolventur, sive ad dominos seu ad heredes, civis ille ... in quieta permaneat possessione, quousque a successore redimantur; vgl. auch Ulmer Stadtrecht v. 1296. § 34 (Gengler S. 504).

[3]) Struben Bedenken V. no. 120. S. 149, Eichhorn § 227. N. d.

wenn das Gut an den Lehnsherrn oder einen nicht descendentischen Lehnsfolger kommt.

II. Die antichretische Verpfändung, bei welcher auch das Gut selbst für die Schuld haftet, ist nur mit Genehmigung des Lehnsherrn zulässig[4]) und kann von den nicht einwilligenden Agnaten widerrufen werden, sobald an sie das Lehn fällt[5]).

III. Die vertragsmäßige Bestellung einer Hypothek an Lehngütern bedarf der Genehmigung des Lehnsherrn und es ist auch noch nach neueren Rechten der Vasall, welcher ohne diese Genehmigung das Lehn mit Hypotheken belastet, mit dem Verlust desselben bedroht[6]). Nach vielen Rechten wird der Consens nur für eine bestimmte Zeit ertheilt und bedarf es nach deren Ablauf der Erneuerung[7]). Durch die lehnsherrliche Einwilligung erklärt der Herr nicht, daß das Gut eventuell als Allod veräußert werden dürfe, sondern nur, daß er bereit sei, falls es in der Subhastation eine lehnsfähige Person ersteht, dieselbe zu beleihen[8]) und wenn ihm

---

[4]) Ein solcher Consens wird nach Struben Bedenken V. no. 120. S. 249 vermuthet, wenn die Antichrese 30 Jahre besteht (vgl. auch § 124. N. 17). Auch versprachen in einzelnen Ländern die Lehnsherrn, den Consens ertheilen zu wollen, jedoch nur für eine gewisse Reihe von Jahren, nach deren Ablauf er von neuem einzuholen sei (Roth S. 199, 200. N. 13). — Im Goth. Mand. § 138—140 wird jede Antichrese verboten.

[5]) Nach Pommer'schem Lehnrecht haben sie das Reluitionsrecht, d. h. das Recht, das Gut gegen Erlegung des sog. Taxwerths aus der Hand des Gläubigers zu lösen, v. Wilmowski S. 62 ff., 103 ff.

[6]) Baier. Ed. § 111, Regelsberger Bayer. Hyp. R. I. S. 238.

[7]) Nach dem Baier. Ed. § 99 wird er nicht über 15 Jahre ertheilt; eine Bestimmung von 1828 verlängert die Frist, Roth baier. Civ. R. II. § 214. N. 11; über Würtemberg Reyscher § 388. N. 2, über Bamberg Regelsberger I. S. 5 f.; früher nach Sächs. R. Haubold § 210. Zus. 2. — Aufgehoben sind diese Beschränkungen durch das Goth. Mand. § 117 und durch das Altenb. Ed. II. § 16. Vgl. überhaupt auch Mayr § 126. N. 12. — Mit Unrecht behauptet Hommel rh. 571, daß die zeitliche Beschränkung wirkungslos sei und die Hypothek mit Ablauf der Zeit nicht erlösche, wenn die Schuld noch nicht bezahlt sei.

Auch dürfen nach manchen Rechten die Güter nur bis zu einer bestimmten Höhe ihres Werths mit Hypotheken belastet werden, Sächs. Mand. VI. § 1, Baier. Ed. § 100, Altenb. Ed. II. § 4, 6.

[8]) Pr. Ldr. I. 18. § 337, vgl. auch § 338.

das Gut heimfällt, die Schuld zu bezahlen[9]). Nach manchen neueren Partikularrechten wird der Consens des Lehnsherrn nicht mehr gefordert oder hat sich der Lehnsherr bereit erklärt, allgemein den Consens zu ertheilen[10]).

Zur vollen Wirksamkeit der Hypothek bedarf es auch der Genehmigung der Lehnsfolger[11]). War der Consens nicht von allen Lehnsfolgern erklärt und kommt es zur Subhastation, so wirkt sie nur temporär und können diejenigen, welche nicht einwilligten, das Lehn revociren, sobald es ihnen nach der Lehnsfolgeordnung anfällt[12]), ja sie brauchen sich auch die Vollstreckung der Exekution in

---

[9]) Altenb. Ed. II. § 19: er muß dann die Schuld „aus dem Lehn allein, ohne Zuziehung des Allodii" bezahlen. Natürlich! Da er nicht persönlicher Schuldner ist, haftet er auch nur mit dem Lehn.

[10]) Ueber Meckl. Lehnshypotheken Roth S. 202 ff., 256 ff.; hier das Versprechen, den Consens zu ertheilen, in den Landes-Reversalen v. 1572 (Kraut § 242. no. 9); schon im 17. Jahrh. wird der Consens nicht mehr gefordert. Der Consens gilt als ein für alle Mal dadurch ertheilt, daß die Lehnsbehörde die Hypothekenbuchbehörde ermächtigt, dem Vasallen das Hypothekenbuch zu Eintragungen zu eröffnen und nur, wenn der Heimfall nahe ist (das Lehn auf zwei Augen steht), die Schließung des Foliums bewirkt, so daß jetzt eine Hypothek nur mit lehnsherrlicher Genehmigung ertheilt werden darf, v. Meibom Meckl. Hyp. R. S. 117 f. — In Braunschw. 1770 Versprechen, den Consens nicht ohne Grund zu verweigern, Steinacker S. 570. N. 4. — In Sachsen wird nach dem Mandat VI. § 1, 3 der Consens nicht verweigert, wenn der Heimfall des Lehns nicht bald bevorsteht und die Mitbelehnten ihre Einwilligung ertheilt haben oder der Creditor erklärt, dieselbe nicht fordern zu wollen. — Ueber Hannover v. Bar Hann. Hyp. R. S. 67 f. — Höchst partikulär wird der lehnsherrliche Consens auch zur Cession einer Hypothek gefordert, Zachariä § 148. N. 3, Altenb. Lehnsed. II. § 17.

[11]) Die Söhne müssen die Verpfändung des Vaters, resp. dessen Einwilligung in dieselbe anerkennen, Pufendorf obs. III. no. 146; vgl. auch oben § 124. N. 23, 24, 29—33; die dort angeführten Grundsätze finden hier ihre analoge Anwendung. — Nach Meckl. R. (v. Meibom S. 117) ist die Zustimmung der Agnaten nicht erforderlich. — Nach sächs. Recht konnte sich übrigens der Lehnsherr ausdrücklich das Recht vorbehalten, den von den Mitbelehnten ohne rechtmäßige Ursache verweigerten Consens zu ergänzen, Zachariä § 144. N. 3; in solchen Fällen kann jetzt der Richter die Einwilligung ergänzen, Sächs. Ges. v. 22. Mai 1872. § 24.

[12]) Goth. Mand. § 146. Abs. 1. — Fällt das Gut mehreren zu, von denen nur einige konsentirt haben, so haben sie die Schuld nur pro rata zu bezahlen, daselbst § 102. no. 6. — Nach dem neuen Goth. Ges. v. 22. April

die Einkünfte nicht gefallen zu lassen[13]). Wo die Grundbuchverfassung besteht, ist der Richter ex officio verpflichtet, die Beibringung des Consenses des Lehnsherrn und der Lehnsfolger einzufordern[14]).

Haben die Lehnsfolger in eine Hypothek gewilligt, fehlt es aber an der Genehmigung des Lehnsherrn, so erlangt der Gläubiger kein dingliches Recht, sondern kann nur von denen, welche einwilligten, wenn sie in den Genuß kommen, die Bezahlung aus den Früchten fordern[15]).

Da es der speziellen Genehmigung der Lehnsinteressenten bedarf, ergriffen auch schon nach älterm Recht Generalhypotheken nicht das Lehn[16]) und gab es keine gesetzlichen Hypotheken[17]). Im übrigen kommen die gewöhnlichen Grundsätze des Hypothekenrechts zur Anwendung; insbesondere hat nach neuerem Recht der in Anspruch genommene Lehnsschuldner nicht das beneficium ordinis, um den Gläubiger an das Allodialvermögen oder an den allodialen Erben zu verweisen[18]).

§ 126. Die Lehnsschulden.

Für die Lehnsschulden fehlt es an einem gesetzlichen gemeinrechtlichen Halt, woher sich das Recht derselben in der Praxis und in den Partikularrechten verschieden und schwankend entwickelt hat[1]).

1854. § 25 haben die nicht konsentirenden Lehnsfolger und ihre Nachkommen die Revokation, wenn sie ihren Anspruch bis zum Subhastationstermin anmeldeten.

[13]) Goth. Mand. § 146. Abs. 2.

[14]) Genauer oben § 124. N. 28.

[15]) Pufendorf III. no. 145, Zachariä § 151, vgl. auch Haubold § 213. N. r ff. — Goth. Mand. § 102. no. 5.

[16]) II. F. 26. § 19, II. F. 51 pr., Roth S. 204. N. 11; vgl. aber auch Haubold § 205. N. a, Heimbach § 209.

[17]) Const. Sax. II. 25, Sächs. Proz.O. v. 1622. XLV. § 8. — Roth S. 204. N. 10.

[18]) Roth S. 207 f., 256 ff.; im früheren Recht kontrovers, Hommel rh. no. 775, Roth S. 205 ff.

[1]) Ueber die ältere Literatur Weber IV. S. 580, Eichhorn § 234. N. a, v. Gerber Abhandlungen I. S. 160 f. — Unter den neueren Schriften sind hervorzuheben Weiske Abhandlungen 1830. S. 139—169; v. Gerber

1. Die Schulden eines Lehnsbesitzers haften an sich auf seinem Allodialvermögen, nicht auf der Substanz des Lehns[2]). Da das Lehn, wo noch keine Allodifikation erfolgt ist, nicht dem Vasallen, sondern dem Lehnsherrn gehört, und auch, wo allodificirt ist, gemäß den Grundsätzen der successio ex pacto et providentia majorum die Lehnsfolger das Gut in derjenigen faktischen und rechtlichen Qualität beanspruchen dürfen, wie es der primus acquirens besaß, kann der Vasall es durch seine Handlungen nicht belasten. Seine Gläubiger dürfen nicht aus der Substanz des Lehns, sondern lediglich aus seinen Früchten ihre Befriedigung suchen[3]). Der Lehnserwerber ist von der Verhaftung für die Schulden des Vorbesitzers frei, außer wenn er Universalsuccessor des Schuldners ist. So haften denn die Descendenten des Schuldners ohne weiteres auch als Lehnsbesitzer nach dem Prinzip, daß sie für die facta defuncti einstehen[4]), die Agnaten dagegen nur dann, wenn sie zugleich Universalsuccessoren des Schuldners wurden.

Indessen kommen doch auch schon früh abweichende Auffassungen vor, nach denen die Gläubiger bei Ermangelung von Allod auch das Lehn für die Schulden des Vasallen in Anspruch nehmen

---

zur Lehre von den Lehns- u. Fam. F. C. Schulden, in d. Ztschr. f. Civ. R. u. Proz. N. F. XI. 1854. S. 183 ff. und dann in sn. Abhh. I. S. 158—187 (Gerber versucht im Gegensatz gegen die ältere verwirrte und haltlose Theorie gesunde Prinzipien de lege ferenda aufzustellen, geht aber nicht im Detail auf die durch Gewohnheitsrecht oder partikuläre Gesetzgebung beobachteten Grundsätze ein. Seine Ansichten sind später vielfach bekämpft worden); Roth Meckl. Lehnr. S. 162 ff., 188 ff., 247 ff.; v. Wilmowski S. 37—76 (er schließt sich in den dogmatischen Auffassungen an Gerber an); O. Gierke de debitis feudalibus diss. inaug. Berol. 1860. — Unter den Partikularrechten ist besonders ausführlich das Goth. Mandat § 95—155.

[2]) Stellen aus den Rechtsbüchern bei v. Meibom in Bekker's Jahrb. IV. S. 468 f.

[3]) z. B. Braunschw. Stadtr. v. 1532 (Pufendorf IV. p. 94 oben): de lyves lehnserven schullen uth den jerlicken renthen und tinssen orer eltern schult betalen. — Die Praxis hat vielfach zu Gunsten der Lehnsbesitzer das beneficium competentiae angenommen; Struben Bed. I. no. 5. § 3, Bülow u. Hagemann VI. no. 5, Gierke p. 85. — Preuß. Ldr. I. 18. § 350—357, Reyscher § 390. N. 4, Grefe S. 132. N. b—e; dagegen nicht nach sächs. Recht, Pinder II. S. 131 f.

[4]) z. B. Zachariä § 191[b], Steinacker § 257. N. 3.

konnten[5]), und es ist in einigen Partikularrechten mit der zunehmenden Veräußerlichkeit der Lehen der Satz zur Anerkennung gelangt, daß auch das Lehen für die Schulden des Vasallen verhaftet und dem gewöhnlichen Exekutionsverfahren unterworfen ist und daß der Lehnsfolger für die Schulden des Vorbesitzers, soweit sie aus dem Allod nicht gedeckt werden können, mit dem Lehnsvermögen einzustehen hat[6]). Hier kann es zur Subhastation des Lehnguts kommen, durch welche auf den Ersteher das sog. dominium utile übergeht[7]).

2. Abgesehen von dieser partikulären Zulässigkeit der Exekution in das Lehnsvermögen, ist es weiter anerkannt, daß diejenigen Schulden, welche zum Besten des Lehnguts gemacht sind, als zur Sphäre des Lehnsvermögens gehörig erscheinen und mit dem Lehen selbst sofort auf den Lehnsfolger übergehen (debita feudalia principalia), ohne dem Erben des Allodialvermögens zur Last zu fallen[8]). Es erscheint als eine Forderung der Billigkeit, daß Schulden, welche lediglich im Interesse des Lehnsvermögens gemacht sind und in ihrem Effekt auch nur den Lehnsbesitzern zu Gute kommen, gar nicht auf die Allodialerben übergehen. So wie wenn ein Lehnsbesitzer das

---

[5]) Bereits derartige fränk. Bestimmungen bei v. Meibom d. deutsche Pfandrecht S. 57 f. — Ulm-Ravensburger Recht v. 1296. § 34 (Gengler Stadtrechte S. 504): Si quis civium habet bona feodalia in confinio nostre civitatis et non vult suis debitoribus in solucione satisfacere, actor, dum modo debitum obtinebit, in illum habet jus possidendi idem feodum pari forma et jure, sicut ille, cujus est feodum; si autem dominus, a quo est feodum, actorem infeodare noluerit, actor habet jus idem feodum titulo pignoris possidendi.

[6]) So nach Meckl. Recht Roth S. 188 ff., 193 ff., nach Pommer'schem Recht v. Wilmowski S. 37 ff., 42 f. Indessen haben die Agnaten nach letzterem das sog. beneficium taxae, auch Reluitionsrecht im w. S. (v. Wilmowski S. 40 f., 50 ff., 52 ff., 57 ff.), d. h. die Befugniß, wenn das Lehen wegen Schulden des jetzigen oder des verstorbenen Besitzers veräußert werden soll, gegen Erlegung des durch die Lehnstaxe festzustellenden Werths das Gut frei von allen Schulden als Lehnsbesitzer zu erwerben; über die Taxe hinaus brauchen sie nichts zu gewähren. Um dies Recht ausüben zu können, sind die Agnaten vor der Veräußerung des Guts wegen der Schulden aufzufordern, ob sie von ihrem beneficium taxae Gebrauch machen wollen.

[7]) Pr. Ldr. I. 18. § 337; eine Abweichung ist zulässig im Fall des § 338.

[8]) Vgl. besonders v. Gerber Abhandlungen S. 170 ff.

gewöhnliche Maß übersteigende Prästationen aus seinem Vermögen zu Gunsten des Lehns gemacht hat, der Allodialerbe Ersatz dafür von dem Erben des Lehns fordern kann (vgl. § 127. 2), so steht letzterer auch nicht für Schulden zum Vortheil des Lehns ein; vielmehr gehen dieselben auf den Lehnsfolger über, auch wenn er nicht als Universalsuccessor in das übrige Vermögen des Vasallen succedirt[9]). Und im Falle eines Konkurses des Lehnsbesitzers können die Allodialgläubiger aus den Früchten des Lehns erst Befriedigung erwarten, nachdem die Lehnsgläubiger sie aus denselben gefunden haben[10]). Zugleich wird in der Literatur meistens behauptet, daß diese Schulden lediglich auf dem Lehnsobjekt selbst haften und daß wer ein mit einer solchen Schuld belastetes Lehn erbt, nur mit den Früchten, resp. der Substanz des Lehns, und nicht darüber hinaus mit seinem sonstigen allodialen Vermögen einzustehen hat[11]); die Partikularrechte gewähren aber dem Gläubiger die Befriedigung in subsidium auch aus dem Allod des Besitzers[12]).

Voraussetzung für die beschränkte Wirksamkeit einer solchen Schuld ist es aber, daß der Gläubiger es wußte, daß ihre Begründung dem Lehn und den Lehnsfolgern zu Gute kommen solle[13]);

---

[9]) In ähnlicher Weise wie bei den Reallasten wird der Uebergang der Schulden bestimmt durch den Erwerb einer bestimmten Vermögensmasse. Darum sind sie aber noch nicht Realschulden im Sinne v. Meibom's (Bekker's Jahrb. IV. S. 465 ff., 483); denn es ist von diesem nicht erwiesen, daß sie ohne Hypothekbestellung nicht bloß auf den Lehnsfolger, resp. den Lehnsherrn, sondern auf jeden künftigen Erwerber des Lehns übergehen; vgl. gegen ihn besonders v. Gerber S. 257—259. — Aus demselben Grunde darf man auch nicht mit Eichhorn § 237 sagen, daß die Gläubiger eine actio in rem scripta haben.

[10]) Eichhorn § 237. — Gothaisches Mand. § 143, 144: selbst der in die Früchte des Lehns eingewiesene Allodialgläubiger muß zurückstehen, wenn später eine Lehnsschuld eingeklagt wird.

[11]) Diese Ansicht vertheidigen z. B. Eichhorn § 237. N. a, v. Gerber S. 172, 178, Gierke p. 81 f.; vgl. auch Buchka und Budde V. S. 196 f. (1862). — Dagegen v. Wilmowski S. 47, daß sich die Gläubiger auch an das Allod halten dürfen.

[12]) z. B. Baier. Ed. § 153: die Substanz des Lehns haftet „dergestalt, daß das Allode des Lehnsmannes nur subsidiarisch angegriffen werden kann"; ebenso Gothaisches Mand. § 99: solche Lehnsschulden werden „zur Erfüllung (in subsidium) aus dem Allodial-Vermögen des Besitzers bezahlt." Vgl. auch N. 26.

[13]) v. Gerber S. 170, 176 hat dies mit Recht hervorgehoben. Doch

ohne dies Wissen würde ihm an sich sein Schuldner und dessen Universalsuccessor verhaftet sein.

Als solche Lehnsschulden erscheinen:

a) Schulden, welche der erste Erwerber machte, um das Lehn für sich und seine Familie zu erwerben[14]). Sie gehen nur auf diejenigen Lehnsbesitzer über, welche das Lehn in Folge des Erwerbsaktes des ersten Besitzers erhalten[15]), nicht auf dritte Erwerber oder auf den Lehnsherrn[16]), wenn an ihn das Lehn fällt[17]); sie sind debita feudalia respectiva, im Gegensatz gegen die absoluta, welche jeden Erwerber treffen. Dasselbe gilt für den Fall, daß der Lehnsbesitzer Schulden machte, um den Bestand des Lehns durch Ankauf von weitern Gütern zu vermehren.

b) Schulden, welche zur Erhaltung des Lehnsvermögens in seinem ursprünglichen Bestande gemacht wurden, die sog. debita feudalia ex versione in rem[18]); so zur Wiederherstellung des Guts nach längerer Vernachlässigung, nach elementaren Verwüstungen[19]), zur Abtragung älterer Lehnsschulden, zur Ablösung von Servituten

---

geht er m. E. zu weit, wenn er fordert, daß dem Gläubiger die beschränkte Wirksamkeit der Schuld angezeigt werde und er sich damit einverstanden erklärt habe. Eine spezielle Verabredung ist nicht nothwendig; falls der Gläubiger nur überhaupt Kenntniß von dem ökonomischen Zweck der Schuld hat, tritt nach dem objektiven Recht unmittelbar diese Wirkung ein.

14) Roth S. 252. 3), v. Gerber S. 170 ff. — Const. Sax. II. 46: „zu Erkauffung etlicher Lehngüter." — Hommel rhaps. 545 und Grefe II. S. 133 sind der Meinung, daß wenn der erste Erwerber das Kaufgeld schuldig blieb, der Gläubiger gegen die Allodialerben klagen und diese Erstattung von den Lehnserben fordern dürfen; doch ist dies wohl nur anzunehmen, wenn sie keine Kenntniß von dem Zweck der Lehnsbegründung hatten.

15) Auch im Falle, daß das Lehen allodifizirt wird.

16) Vgl. auch den Schöffenspr. bei Wasserschleben I. S. 263—265.

17) Mit Recht erklären sich Reyscher § 390. N. 1 und v. Gerber S. 172 f. dagegen, die Klage als actio in rem scripta gegen den dritten Erwerber zu geben.

18) „Schulden in nützliche Besserung des Lehen-Gutes gewendet", Const. Sax. II. 46. — „Zum beständigen und erweislichen Nutzen des Lehens", Baier. Ed. § 150; auch solche, „welche auf die in Rücksicht des Lehns erlegten feindlichen Kontributionen oder auf Herstellung nützlicher Gebäude verwendet wurden" § 151, Roth baier. Civ. R. § 214. — Gothaisches Mand. § 134.

19) Roth Meckl. Lehnr. S. 253. no. 8.

und Lasten, zur Aufführung neuer Gebäude[20]), Durchführung umfangreicher Meliorationen[21]), Erwerb von Servituten und Realrechten, zur Einlösung antichretisch verpfändeter Lehen[22]), Führung von Prozessen, um das Lehen der Familie zu erhalten[23]) u. s. w.[24]).

Während an sich eine solche Schuld nur auf die Lehnsfolger, nicht auf dritte Personen, also auch nicht auf den Lehnsherrn, übergehen würde, außer soweit das Lehen durch die betreffenden Verwendungen über seinen ursprünglichen Werth verbessert wäre und daher beim Anfall an den Lehnsherrn ein Anspruch auf Ersatz der impensae bestünde[25]), lassen doch Partikularrechte diese Schulden ohne weiteres auf den Lehnsherrn übergehen, an welchen das Gut zurückfällt[26]).

---

[20]) Vgl. § 151 des baier. Ed. in N. 18.

[21]) Schulden zu gewöhnlichen Wirthschaftsbedürfnissen, wie sie im Betriebe regelmäßig vorkommen, sind allodiale Schulden. Einzelnes Detail bei Struben Bedenken I. 99.

[22]) Roth Meckl. Lehnr. S. 252. no. 4.

[23]) Baier. Lehnsed. § 151; dagegen Roth S. 254. N. 18.

[24]) v. Gerber S. 173 ff. nennt die Creirung dieser Schulden eine Nachstiftung und weist S. 179 ff. nach, daß die Grundsätze von der in rem versio und der Ersatzpflicht für impensae nicht hinreichen.

Er will den oben angeführten Fällen auch diejenigen gleichstellen, in welchen der Lehnsbesitzer den Aufwand aus seinem Allodialvermögen machte, und behauptet, daß er in seiner Eigenschaft als Allodialbesitzer sein eigner Gläubiger werde. Indessen ist es nicht geboten, die Differenzirung der beiden Vermögensmassen, welche im Falle des Tode des Lehnsbesitzers eintritt, schon bei seinen Lebzeiten anzunehmen. Während seines Lebens besteht keine Schuld, sondern es haben erst bei seinem Tode die Allodialerben eine Ersatzforderung gegen die Lehnsfolger, Gierke p. 51 ff.

Uebrigens nimmt das Baden'sche Ed. § 32 nicht einmal eine solche Ersatzforderung an: „daß wegen einer Lehnsschuld, die einmal, wenngleich aus Allodialvermögen, von dem Lehenmann bezahlt worden ist, die Erben in keinem Fall einen Rückgriff an das Lehn und die Lehnsfolger zur Erstattung machen können."

[25]) v. Gerber S. 178.

[26]) Gothaisches Ges. § 134. — Gierke p. 14 behauptet, daß alle Gesetze, alle Gerichtshöfe und Gelehrten die Schulden auf den Lehnsherrn übergehen lassen, p. 50.

Zachariä § 202. N. 2 behauptet in offenbarem Widerspruch mit Const. Sax. II. 46, daß die Gläubiger die Allodialerben belangen dürfen, und auch das Baden'sche Gesetz § 32 behandelt diese Schuld als subsidiäre Lehnsschuld,

c) Ist auf das Gut mit Genehmigung des Lehnsherrn und der Agnaten eine Hypothek gelegt, so geht, da der Pfandschuldner nach modernem Recht keine exceptio excussionis hat (vgl. § 125. N. 18), die Schuld auf jeden Erwerber des Lehns über[27]).

d) Partikulär werden als Lehnsschulden behandelt diejenigen Schulden, welche der Erblasser machte, um seine Mitlehnerben mit ihren Ansprüchen auf Lehnstheile abzufinden[28]), oder die Schulden „wegen Aussteurung derer Töchter oder Schwestern oder zu Ablegung derer Leibgedinge" [29]).

3. Dadurch, daß bei Begründung einer Schuld von dem Vasallen alle lebenden Agnaten und Lehnsfolger zugezogen werden und daß sie ihren Consens ertheilen, wird der Charakter der Lehnsschuld auf das allerbestimmteste erreicht, und es sind alle spätern Lehnsfolger zu ihrer Anerkennung und Abtragung verpflichtet[30]). Eine solche Schuld wird in der Literatur als debitum feudale consensuatum bezeichnet.

Nach Partikularrechten wird aber öfter gefordert, daß auch da, wo die Schuld dem Zwecke nach schon an sich eine Lehnsschuld sein würde, der Consens der Lehnsfolger eingeholt wird; hier erlangt sie diesen Charakter erst in Folge der Zustimmung der Familie, resp. des Lehnsherrn[31]). Ohne ihre Zuziehung würde sie, selbst wenn sie eine Besserung des Lehns bewirkt, nur den Schuldner selbst und seine Descendenz treffen, welche letztere lediglich Ersatz für die impensae von den Lehnsfolgern fordern könnten.

Dies Erforderniß des Consenses ist dadurch aber wieder herabgedrückt, daß Lehnsherr und Lehnsfolger für gewisse Schulden zum

---

indem die Gläubiger sich an das Lehn soweit halten können, als sie ihre Zahlung nicht „aus dem Landerbe des Verwenders" erhalten. Vgl. auch N. 12.

27) Roth S. 256.

28) Roth S. 252. 2).

29) Const. Sax. II. 46.

30) v. Gerber S. 179 f. — Nach dem Gothaischen Edikt § 135 soll nach Begründung einer wahren Lehnsschuld eine Untersuchung darüber stattfinden, ob sich alles in Ordnung verhält, und dann der Consens ertheilt werden.

31) Pr. Ldr. I. 18. § 247—249. § 311 ff.: eine Schuld zur Vermehrung und Verbesserung der Lehnssubstanz wird durch Einwilligung des Lehnsherrn und der Lehnsfolger eine Lehnsschuld.

Vortheil oder zur Verbesserung des Lehns ihre Genehmigung nicht versagen dürfen[32]).

Bei der Zuziehung der Lehnsinteressenten können zugleich die genaueren Normen für die betreffende Schuld festgestellt werden, z. B. daß der Consens nur auf bestimmte Zeit ertheilt sein, daß die Lehnsschuld sich in eine Allodialschuld verwandeln soll, wenn nicht innerhalb dieser Zeit die Schuld eingeklagt oder bezahlt ist[33]) u. s. w.

Es ist aber auch möglich, daß eine Schuld, welche an sich keine Lehnsschuld ist und nur auf dem Allod und den Lehnsfrüchten haftet, durch die Einwilligung der Lehnsfolger zu einer solchen gemacht wird[34]).

4. Je nachdem für eine Lehnsschuld alle oder nur einzelne Lehnfolger verhaftet sind, unterscheidet man debita feudalia absoluta und respectiva[35]); letztere sind insbesondere dann vorhanden, wenn bei Schulden, welche des Consenses bedürfen, nicht alle, sondern nur einzelne Folger denselben ertheilt haben[36]).

5. Zu den Lehnsschulden gehört auch der Lehnsstamm,

---

[32]) z. B. Pr. Ldr. I. 18. § 237—242, 318. — Ueberhaupt ist Inhalt und Bedeutung des Consenses im konkreten Fall sorgfältig zu untersuchen, Struben Bed. I. no. 146, Pufendorf obss. III. 154, v. Gerber S. 182 ff., Gierke S. 66 ff.

[33]) Baier. Ed. § 156—158 vgl. mit § 99 und darüber C. F. Arnold Prakt. Erörter. I. no. 4. S. 118 ff.; vgl. auch Gierke S. 69 f.

[34]) Const. Sax. II. 46 erster Abs., Preuß. Landr. I. 18. § 243—247, Baier. Ed. § 159. — Pufendorf obss. III. 142. Dies giebt auch v. Gerber S. 184 zu, erklärt sich aber im allgemeinen gegen die Aufstellung der besondern Kategorie von debita feudalia consensuata S. 182 ff.; vgl. gegen ihn Gierke S. 65 ff.

[35]) Den Unterschied will v. Gerber S. 185 ff. ganz verwerfen; vgl. dagegen Gierke S. 18 f.; er gehört den Partikularrechten an, z. B. Preuß. Ldr. I. 18. § 335.

[36]) Als deb. f. respectivum bezeichnet man besonders die Schuld, welche ein entfernterer Agnat kontrahirt, um durch Bezahlung der Summe einen näheren zum Verzicht auf sein Folgerecht zu vermögen; hier seien alle diejenigen Lehnsfolger für die Schuld verhaftet, welche in Folge dieses Vertrages früher succediren, als sie nach der Erbfolgeordnung herankommen würden. Dagegen erklärt sich v. Gerber S. 186 (vgl. auch Struben Bed. I. no. 145) und fordert noch einen weitern Grund, z. B. Auftrag oder besondern Consens; ohne denselben entstünde nur eine Allodialschuld. Die Praxis behandelt aber jenen Fall als deb. f. respectivum, Gierke S. 63 f.

constitutum feudale[37]); man versteht darunter ein Kapital, welches unkündbar gewöhnlich auf ein Lehngut gelegt[38]) oder sonst sicher gestellt ist und dessen Zinsen an diejenige Person einer bestimmten Familie zu zahlen sind, welche durch die Grundsätze von der Lehnssuccession bestimmt wird. Die Veranlassungen zur Begründung eines Lehnsstamms sind sehr mannigfaltig, so wenn das Gut ganz oder theilweise allodificirt wird und das Kapital für die Lehnsfamilie jetzt die Stelle des Lehns vertritt, wenn die Lehnsfolger in die Veräußerung des Lehns willigen und sie in die Zinsen des Kapitals jetzt succediren sollen, wenn von mehreren gleichberechtigten Lehnsfolgern einer das Lehn allein erhält und die andern mit Kapital abgefunden werden, welches im Lehen stehen bleibt und ihnen verzinst wird[39]). Wenn auch in den Lehnsstamm nach den Regeln der Lehnserbfolge succedirt wird, unterscheidet er sich doch von dem Lehen dadurch, daß ein Lehnsherr nicht vorhanden ist und daher auch keine Belehnung stattfindet[40]). Sind alle Successionsberechtigte des Lehnsstammes verstorben, so fällt derselbe an die Allodialerben des letzten Berechtigten[41]).

Lehnsquantum insbesondere nennt man die mit den Mitbelehnten vertragsmäßig vereinbarte Summe, gegen deren künftige

---

[37]) Dies Institut kommt partikularrechtlich in Sachsen (Zachariä § 174 ff.), Pinder I. § 240 ff., II. S. 66—71), Mecklenburg (Roth S. 278), Preußen (Landr. I. 18. § 605 ff.) u. s. w. vor, vgl. Pufendorf III. no. 148, Hommel rh. no. 73, Eichhorn § 236, Weber II. S. 486 ff., 510, Mayr § 154, Gierke p. 72—77. — Das Gothaische Ges. § 217 nennt ihn „uneigentlichen Lehnsstamm", im Gegensatz gegen den eigentlichen Lehnsstamm § 214 ff., worunter es das Geldlehen versteht.

[38]) Es bedarf der Eintragung im Grundbuch. — Regelmäßig wird das Kapital auf dasjenige Lehngut gelegt, mit Bezug auf welches die Schuld entstanden ist; doch kann es auch auf einem Allod haften, sei es, daß das ursprüngliche Gut allodifizirt, sei es, daß das Kapital von dem ursprünglich belegten Gut auf ein anderes übertragen wird. Ja es kann das Kapital auch in Werthpapieren angelegt werden, Pinder § 249 und II. S. 70 f.

[39]) Pr. Ldr. I. 18. § 484, 493, 496.

[40]) Pr. Ldr. I. 18. § 497; Pinder I. § 246. Doch war es auch möglich, daß durch Lehnsauftragung der Lehnsstamm zu einem wirklichen Geldlehen gemacht wurde, Pr. Ldr. I. 18. § 502 ff.

[41]) Die genaueren Grundsätze ergeben sich theils aus den Partikularrechten, theils aus den besondern Festsetzungen für den einzelnen Lehnsstamm.

Auszahlung sie sich verpflichten, in die eventuelle Veräußerung des Lehnguts an einen Fremden einzuwilligen oder das Lehen, wenn es ihnen anfallen würde, den Allodialerben des letzten Besitzers zu lassen[42]). Der wirthschaftliche Grund für die Verabredung solcher Lehnsquanta liegt darin, daß, wenn dritte Personen in die Mitbelehnschaft aufgenommen wurden und dadurch die Aussicht auf den künftigen Erwerb erhielten, sie dem Vasallen für diese Aufnahme eine Summe zahlten; sie sollen nun durch Bezahlung des Lehnsquantum entschädigt werden, wenn ihnen jene Aussicht verloren geht.

Durch die Verabredung des Lehnsquantum haben die Mitbelehnten für die gedachten Fälle nur ein persönliches Recht auf Zahlung der Summe gegen den besitzenden Vasallen und seine Allodialerben.

§ 127. Die Sonderung des Lehns vom Allod.

Wenn das Lehnsvermögen eines Vasallen von seinem Allod zu sondern ist, wie z. B. wenn der Lehnsfolger des verstorbenen Vasallen gar nicht oder nur zum Theil das Allod erbt oder das Lehn an den Herrn fällt oder wenn es im Konkurse von dem Allod zu trennen ist[1]), läßt sich in vielen Fällen diese Sonderung nicht durch einfache reale Trennung des Lehnguts von dem übrigen Vermögen bewirken, sondern bedarf es zugleich der Feststellung und Befriedigung von Forderungen, welche der Besitzer der einen Masse gegen den der andern hat.

Das Absonderungsgeschäft, falls es unter Vermittelung des Gerichts erfolgt, gehört in dubio nicht vor die Lehnsgerichte[2]); doch kann der Lehnsherr fordern, bei demselben zugezogen zu werden[3]). Was die Sonderung im einzelnen angeht[4]), so ist

---

[42]) Zachariä § 174.

[1]) Baier. Ed. § 171. — Das ältere Recht bot auch den Fall dar, daß das einem Dritten verliehene anevelle sein Ende nimmt (vgl. oben § 119. N. 37 ff.).

[2]) Vgl. aber auch oben § 122. N. 12.

[3]) Baier. Ed. § 173.

[4]) Das Pr. Ldr. I. 18. § 508 und Baier. Ed. § 179 verweisen im allgemeinen auf die Auseinandersetzungsgrundsätze nach beendigtem usufructus.

1. das Lehngut selbst mit seinen Zubehörungen, Gutsparzellen, Realrechten u. s. w. abzusondern[5]); Mobilien, selbst wenn sie zur Bewirthschaftung des Guts dienten, gehören zum Allod, sofern nicht ihre Lehnspertinenzqualität nachgewiesen werden kann[6]). Während man früher für den Fall des Streits, ob eine Sache allodial oder feudal sei, Präsumtionen, besonders zu Gunsten der allodialen Qualität, aufstellte[7]), kommt es vielmehr auf die prozessualische Lage an, um zu bestimmen, wer den Beweis zu führen hat[8]).

2. Hatte der Vasall zu dem Lehngut weitere Stücke hinzu erworben und mit ihm für die Dauer vereinigt[9]), oder hatte er für dasselbe oneroser Weise Dienstbarkeiten erworben oder Meliorationen vorgenommen, welche über seine Pflicht der wirthschaftlichen Erhaltung hinausgehen und nicht bloß sein individuelles Interesse befriedigten, sondern zur Wertherhöhung des Guts gereichten[10]), so

---

[5]) Ueber Lehnspertinenzien vgl. oben § 118. N. 4.

[6]) Pinder II. S. 133. § 570.

[7]) Ueber Sachsensp. II. 43. § 1 (Sve en gut eme seget to lene unde en ander seget it si sin egen; spreket se 't mit geliker were an, jene mut it bat to egene behalden, mit tvier scepenen getüge, denne die andere to lene) vgl. zuletzt Laband vermögensrechtl. Klagen S. 213 f., 405 f., Heusler S. 265 ff., welche den allgemein lautenden Ausspruch auf den Fall beschränken, daß ein Allodial- und ein Lehnserbe sich gegenüber stehen und Jeder von ihnen im Besitz zu sein behauptet. — Das langob. Lehnrecht enthält auch kein allgemeines Prinzip; II. 41. pr.: wenn der Allodialerbe nicht die allodiale Qualität beweist, kommt der Lehnserbe zum Beweise mit Eideshelfern; II. 26. § 1: der Allodialerbe wird zunächst in den Besitz gesetzt; in Ermangelung von andern Beweismitteln kommt der Lehnserbe zum Schwur; vgl. aber auch II. F. 26. § 2 und II. F. 41. § 1, 2. — Die Präsumtion zu Gunsten des Allods stellt auf die Dec. Sax. elector. v. 1661. no. 37 (Zachariä § 214), das Baier. Ed. § 175, 176; vgl. auch Mynsinger observ. V. no. 25, Struben Nebenst. III. no. 17. p. 295 ff., Hagemann Landwirthschaftsr. § 401 ff., Weber IV. S. 665 ff., Eichhorn § 192. N. i; weitere Literatur bei Pinder II. S. 132 f.

[8]) v. Gerber § 104. N. 3, § 106. N. 8.

[9]) Wenn der Vasall nicht die dauernde Verbindung und die Entstehung der Lehnsqualität beabsichtigte, so gehören sie natürlich zum Allod, Zachariä § 212. — Kasuistische Bestimmungen darüber, wann die Einverleibung in das Lehngut anzunehmen sei und das Allodialvermögen entschädigt werden müsse, Pr. Ldr. I. 18. § 527 ff., 543 ff.

[10]) Bestritten ist, ob zu den dem Allodialvermögen zu ersetzenden Meliorationen auch die Tilgung einer prinzipalen Lehnsschuld zu rechnen ist. Die

hat der Besitzer des Allodialvermögens einen Anspruch auf Ersatz der Verbesserungen und Werthherhöhungen[11]), wobei jedoch nicht die Höhe der Auslagen, sondern der jetzige Werth des Lehns in Betracht zu ziehen ist[12]). Handelt es sich lediglich um impensae voluptuosae, so besteht nur ein jus tollendi.

3. Andererseits hat der Erwerber des Lehns gegen das Allodialvermögen einen Anspruch auf Ersatz der dolosen oder kulposen Deteriorationen des Lehns[13]), unter der Voraussetzung, daß der Schaden

---

Frage ist zu bejahen, da durch die Tilgung eine jedem Lehnsfolger zu gute kommende Erhöhung der reinen Rente des Lehns bewirkt wird. Nur so weit, als der Lehnsbesitzer verpflichtet ist, eine Schuld aus seinem Allodialvermögen zu bezahlen, besteht keine Ersatzpflicht; Buchka u. Budde Entscheidungen V. S. 182 ff., v. Gerber Abhh. I. S. 177 f.; anders Roth § 85. N. 22, 23 u. Goth. Mandat § 142.

[11]) II. F. 28. § 2: Si vasallus in feudo aliquod aedificium fecerit, vel ipsum sua pecunia melioraverit, et contigerit postea, ut vasallus sine filio masculo decedat, dominus aut patiatur aedificium auferri, aut solvat pretium meliorationis. Idem dico, si pretio servitutem feudo acquirat. Quidam alii dicunt, omnino ad dominum pertinere; vgl. auch II. F. 8. § 3. — Sachsensp. II. 21. § 2—4 erkennt mit Bezug auf Gebäude keinen Ersatzanspruch an, sondern läßt sie ohne weiteres dem Lehn folgen, Homeyer II. S. 524; in bewußter Abweichung vom langob. R. bestimmt dies auch Const. Sax. III. 31 (Zachariä § 215. N. 4). — Irrig sagt Bülow u. Hagemann III. no. 17. S. 109 in Uebereinstimmung mit vielen Andern, daß die auf dem Lehngut befindlichen Gebäude allezeit als wirkliches Allodium zu betrachten sind, während schon Hommel no. 809 richtig ausgeführt hatte, daß, wenn auch der Allodialerbe mit Rücksicht auf die vom Vasallen aufgeführten Gebäude und die mit dem Lehn noch verbundenen Früchte einen Ersatzanspruch hat, diese Sachen doch zum Lehn gehören und Lehnsqualität haben. — Einen sehr weitschweifigen Aufsatz über diese Fragen von Semler enthält Hagemann u. Günther's Arch. f. Rechtsgelehrsamkeit III. 1789. S. 104—135, IV. S. 58—139.

Ueber den Ersatz für Servituten Pufendorf II. no. 16, über Meliorationen überhaupt Pufendorf I. no. 183, 184, III. no. 138, Bülow und Hagemann III. no. 17. — Gothaisches Mandat § 90.

[12]) Zachariä § 215. N. 2. — Braunschw. Lüneb. VO. v. 1767. § 1 (Pufendorf IV. no. 259): es soll den Landerben ein Kapital ersetzt werden, welches der Erhöhung der Revenüen nach Zugrundelegung von 6 Procent entspreche. — Dagegen Gothaisches Mand. § 90. Abs. 2: es haben die Lehnserben „nur den wirklich gehabten Aufwand und keineswegs den Werth zu erstatten, welchen die Verbesserung zur Zeit des Successionsfalls gehabt hatte.“

[13]) Hatte der frühere Besitzer Lehnsstücke veräußert und der jetzige Lehns-

von dem letzten Besitzer, resp. einem früheren Besitzer verschuldet ist, dessen Universalsuccessor derselbe geworden ist[14]).

4. Die bereits separirten Früchte des Lehnguts gehören zum allodialen Vermögen; die noch nicht separirten fructus naturales ist der Lehnsfolger zu erndten berechtigt[15]). In Betreff der fructus industriales beobachtet das ältere deutsche Recht das Prinzip, daß sie zum Allod gehören, soweit sie bereits von dem Vorbesitzer des Lehns verdient sind, d. h. soweit die für ihre Erzeugung erforderliche Arbeit zu der Zeit, als der Grund für die Trennung der beiden Vermögensmassen eintrat, bereits gethan ist[16]). Das langobardische Recht hat feste Termine angenommen: tritt der Grund zur Sonderung zwischen dem 1. März und 1. September ein, so gehören die in dieser Zeit geerndteten oder zu erndtenden Früchte dem Allodialvermögen an, während, wenn er außerhalb dieser Zeit fällt, der Lehnsberechtigte sie erhält[17]). Die Praxis und die Partikularrechte halten zum Theil den alten Gesichtspunkt von der verdienten Frucht aufrecht[18]), zum Theil lassen sie statt des 1. September einen

---

besitzer dieselben entgeltlich zurückerworben, so hat letzterer einen Anspruch gegen das Allod, Pr. Ldr. I. 18. § 554 ff. — Nach Meckl. R. (Roth S. 269. N. 58) gilt die Belastung des Guts mit Hypotheken nicht als Deterioration, für welche Ersatz zu leisten ist.

14) Vgl. Eichhorn § 363. N. w, besonders aber das sorgfältige Erkenntniß bei Buchka u. Budde V. S. 177 ff. (1862). — Nach dem Goth. Mand. § 91 besteht kein Ersatzanspruch, sondern haben nur die Mitbelehnten und die Obrigkeit darüber zu wachen, daß keine Devastationen eintreten.

15) Homeyer Sachsensp. II. 2. S. 525 f., Const. Sax. III. 32. Abs. 7.

16) Sachsensp. II. 58. § 1, 2, 3, Gosl. Statt. S. 13. Z. 8. — Mit Recht tadelt v. Gerber § 131. N. 9 die Partikularrechte (z. B. Const. Sax. III. 32. Abs. 6, Goth. Mand. § 87, 88 u. s. w.) und die Schriftsteller (z. B. Eichhorn § 363. N. g, Zachariä § 216. N. 2, Pinder § 574), welche, gestützt auf Sachsensp. I. 22. § 1 u. III. 15. § 1, für den Fall, daß der Tod des Vasallen die Veranlassung zur Sonderung ist, als Moment, um zu entscheiden, ob die Frucht verdient ist, nicht den Todestag, sondern den dreißigsten Tag nach demselben annehmen. Daß dies nicht der Sinn des Sachsensp. sei, vgl. Homeyer Sachsensp. II. S. 525; über die ganze Frage vgl. die stoffreiche, dogmengeschichtliche Darstellung bei Homeyer der Dreißigste S. 248 ff.

17) II. F. 28. § 3; am Schluß wird bemerkt, daß nach der Ansicht von Einzelnen die sämmtlichen fructus pendentes zum Lehnsvermögen gehören.

18) z. B. Const. Sax. III. 32, Goth. Mand. § 87, 88: die „bereits an-

andern Termin[19]) oder das Ende der Ernte[20]) oder noch andere Grundsätze entscheiden[21]).

Der Lehnsbesitzer, welcher die Früchte erhält, hat dem Allodialvermögen den Aufwand für Saat und Bestellung zu erstatten.

5. Sind Civilfrüchte ein Aequivalent der natürlichen Früchte (z. B. Pachtzinse), so werden sie wie diese behandelt[22]). Abgaben, welche an bestimmten Terminen fällig sind, gehören zum allodialen Vermögen, wenn sie zur Zeit, in welcher der Grund zur Sonderung eintritt, bereits fällig waren[23]).

§ 128. Die Aufhebung des Lehnsverhältnisses.

I. Das Lehnsverhältniß nimmt mit Bezug auf alle an einem Lehn betheiligten Personen ein Ende:

1) beim Untergang des Lehnsobjekts[1]),

2) wenn das Recht des Lehnsherrn widerruflich war und sein Ende nimmt,

3) durch ordnungsmäßige Veräußerung des Lehnsobjekts an einen Dritten zu Allod[2]),

4) durch Eigenthumsersitzung von Seiten eines Dritten am Lehn[3]).

---

gesammelten Früchte" und „die noch auf dem Felde stehende und also schon vorher ausgesäten oder gepflanzten Feldfrüchte und Gartengewächse."

[19]) Die Zeit vom 1. April bis 1. Okt., Steinacker S. 586.

[20]) Eichhorn § 363. N. 1; in Meckl. drang diese Richtung nicht durch, Roth § 85. N. 12.

[21]) Pr. Ldr. I. 18. § 508 vgl. mit I. 21. § 151 ff., 166 f. bestimmt, daß bei Landgütern der Reinertrag des betreffenden Wirthschaftsjahrs nach Verhältniß der Zeit zwischen dem Allodial- und dem Lehnsinteressenten getheilt werde; bei andern Objekten gebührt dem Allodialvermögen die Nutzung desjenigen Quartals, in welchem die Sonderung veranlaßt wurde, § 170 ff.

[22]) z. B. Hommel rh. no. 129, Steinacker S. 586.

[23]) Sachsensp. II. 58. § 2, 3, Const. Sax. III. 32. Abs. 5, 6; vgl. auch Zachariä § 218.

[1]) Derselbe kann bei Grundstücken kaum vorkommen, wohl aber bei Rechten.

[2]) Also besonders im Falle der Subhastation zu Allod, vgl. z. B. Preuß. Ldr. I. 18. § 337—339, oder bei einer Veräußerung mit Einwilligung des Lehnsherrn und sämmtlicher Lehnsfolger.

[3]) Eichhorn § 238. N. e behauptet, daß wegen der unverjährbaren

II. Wenn das Recht des Vasallen ein Ende nimmt und weder Lehnserben, noch in Folge von Mit- oder After-[4]) oder Eventualbelehnungen Lehnsfolger vorhanden sind, welche an seine Stelle treten könnten, so kehrt das dingliche Recht des Vasallen durch Consolidation zum Herrn zurück. Unter den Fällen der Consolidation ist zu unterscheiden, je nachdem eine Felonie des Vasallen stattgefunden hat oder nicht.

A. Ohne Felonie:

1. beim Aussterben der Familie des Vasallen resp. der Mitbelehnten und Eventualbelehnten; ist der Vasall eine juristische Person, bei deren Auflösung;

2. wenn das Recht des Vasallen widerruflich oder nur auf Zeit begründet war, bei Eintritt des Widerrufs oder Ablauf der Zeit;

3. durch Uebertragung seines Rechts an den Herrn oder Kündigung des Verhältnisses von Seiten des Vasallen. Der Lehnsherr darf der Aufkündigung des Verhältnisses nicht widersprechen[5]). Doch wirkt die Consolidation nur temporär zum Nachtheil der Descendenz des Vasallen[6]), während die Agnaten und Mit- oder Eventualbelehnten zur Zeit des Anfalls des Rechts an sie die Belehnung fordern können. Im Fall des Verkaufs des Lehns an den Lehnsherrn kommen die Sätze vom Retrakt zur Anwendung;

---

actio feudi revocatoria nur unvordenkliche Zeit helfen könne. Indessen gilt die Unverjährbarkeit nur im Falle unerlaubter Veräußerungen durch einen Vasallen, vgl. Reyscher II. § 394. N. 1, Unterholzner Verjährung II. S. 259. N. *, v Gerber § 134. N. 2. — Auch in diesem Falle lassen Partikularrechte die Verjährung zu, vgl. § 124. N. 17, 18, 26. Die Wirkung der Verjährung ist in Folge des neueren Grundbuchrechts beschränkt.

[4]) Nach manchen Rechten fällt in diesem Falle das Recht des Aftervasallen fort, vgl. § 123. N. 10, 11.

[5]) Das ältere deutsche Recht (vgl. Homeyer S. 499 ff.) unterschied a) Auflassung des Guts an den Lehnsherrn; als mittelbare Folge hörte die Lehnspflicht auf; b) untseggen, d. h. Aufsagen des persönlichen Verhältnisses, welches dann zugleich das dingliche Recht vernichtet; vgl. auch noch Kraut § 246. no. 1, 2. — Ueber neueres Recht z. B. Preuß. Ldr. I. 18. § 643 ff.

[6]) Nach dem Baden'schen Ges. § 33 nur zum Nachtheil der ungebornen Descendenz des Verzichtenden.

4. durch Acquisitivverjährung[7]) des vasallitischen Rechts von Seiten des Lehnsherrn; sie wirkt gleichfalls nur temporär, da die einzelnen Lehnsfolger erst mit dem Anfall des Rechts an sie die Belehnung fordern können. Daher hilft dem Lehnsherrn auch nicht der Besitz des Lehns unvordenkliche Zeit hindurch[8]).

B. Wegen eigentlicher Felonie, d. h. wegen Bruchs der Lehnstreue verliert der Vasall das Lehen nur in den schwereren Fällen, welche entweder in den Gesetzen ausdrücklich als solche bezeichnet sind oder den gesetzlich anerkannten gleichzustellen sind[9]). Als Fälle der Felonie führen die Libri feudorum auf[10]): Verweigerung der Lehnspflicht oder des Lehnseides, Verlassen des Herrn im Felde, Verrath, Gewaltthätigkeiten oder schwere Injurien gegen den Herrn, Nachstellungen nach seinem Leben, Kriminalanklagen oder Zeugniß gegen den Lehnsherrn, Kukurbitation[11]), Unterlassung der Lehnserneuerung, Veräußerung des Lehns, schlechte Bewirthschaftung u. s. w. Die neueren Partikularrechte haben spezielle Vorschriften[12]). — Der Lehnsverlust tritt regelmäßig nur bei dolus[13]) und in Folge der Vollendung der Handlung ein.

---

[7]) Nach älterm deutschem Recht griff die rechte Gewere Platz, z. B. Kraut § 246. no. 3.

[8]) v. Gerber § 135. 4). — A. M. Eichhorn § 241. N. h. — Baier. Lehnsed. § 211: „durch die Verjährung wird der Lehnsverband nicht aufgelöset." — Jede Verjährung will ausschließen Beseler § 167. N. 15, 16.

[9]) Eingehend Eichhorn § 241, v. Gerber § 136. — Ueber das ältere deutsche Recht, welches bei geringeren Vergehen nur eine Geldstrafe, das Gewedde, eintreten läßt, Homeyer S. 505 ff., 569 ff. — II. F. 23. pr.: sed sunt quaedam ut ita dicam egregiae ingratitudinis causae, quibus beneficium secundum mores curiarum solet adimi. — II. F. 24. § 9: der Richter soll die gesetzlichen Bestimmungen per analogiam ausdehnen.

[10]) Die Citate bei Eichhorn § 241. N. d.

[11]) d. h. Beischlaf cum uxore ejus, cum filia, cum nepte ex filio, cum nupta filio, cum sorore domini, I. F. 5. § 1, II. F. 24. § 4.

[12]) Baier. Landr. IV. 18. § 51, Baier. Ed. § 183, 184, Preuß. Ldr. I. 18. § 147; nach Meckl. R. (Roth § 89) alle unter den Begriff der Majestätsbeleidigung oder des Hochverraths fallenden Verbrechen.

[13]) Baier. Ldr. IV. 18. § 51. no. 6, Baier. Ed. § 186, Pr. Ldr. I. 18. § 152 vgl. mit § 154. — Eichhorn § 241. N. f. — Ausnahmsweise wird die negligentia dem dolus gleichgestellt in II. F. 24. § 3 und außerdem bei der unterlassenen Lehnserneuerung, vgl. oben § 122. N. 21.

Die Felonie berechtigt den Lehnsherrn nicht zur sofortigen Einziehung des Lehns, sondern zur Klage auf Aberkennung des Lehnrechts; er kann die Vindikation oder die Deliktsklage anstellen. Als actio vindictam spirans geht sie weder aktiv noch passiv auf die Erben über[14]); sie erlischt, abgesehen davon, daß ausdrücklich oder stillschweigend der Lehnsfehler verziehen (pardonirt) werden kann, durch 30jährige Klageverjährung[15]).

Die Felonie bewirkt nur eine temporäre Consolidation zum Nachtheil des schuldigen Vasallen selbst und seiner Descendenz[16]), während Mitbelehnte und Agnaten beim Anfall an sie das Lehn vom Herrn fordern können; neuere Partikularrechte geben aber auch den Descendenten nach dem Tode des schuldigen Vasallen das Recht auf Erwerb des Lehns[17]).

C. Der Vasall verliert sein Recht wegen Quasifelonie, d. h. wegen einzelner mit dieser Folge bedrohten Handlungen (parricidium, Verrath an einem Mitvasallen), insbesondere wegen aller ehrlos machenden Verbrechen; denn der Ehrlose ist nicht lehnsfähig (oben § 119. N. 6[a]). In diesem Fall fällt schon nach gemeinem Lehnrecht (II. F. 24. § 11) das Gut sofort an die Agnaten, nach späterer Praxis[18]) und neueren Gesetzen selbst an seine lehnsfähigen Descendenten[19]).

---

[14]) Mynsinger III. no. 97, Baier. Ldr. IV. 18. § 51. no. 9, Baier. Ed. § 187, Pr. Ldr. I. 18. § 625, 626, Baden'sches Ges. § 34.

[15]) Baier. Ldr. IV. 18. § 51. no. 10. Nach Preuß. Ldr. I. 18. § 630 gilt die Felonie als verziehen, wenn der Lehnsherr nicht in einem Jahre nach ihrer Begehung die Klage anstellte.

[16]) Schon in alter Zeit findet sich aber die Milderung, daß die Descendenten nicht von den Wirkungen der Felonie betroffen werden; vgl. z. B. Urk. v. 1190 (Beyer mittelrh. Urk. B. II. no. 107) und Homeyer S. 512.

[17]) Baier. Lehnsed. § 188; nach dem Pr. Landr. I. 18. § 615—617 verliert der Vasall das Lehn in einzelnen Fällen nur für seine Person, in andern für sich und seine Descendenz. — Nach sächs. R. verliert auch die Descendenz das Lehnrecht, aber tritt nicht einmal eine temporäre Consolidation ein, sondern fällt das Lehn sofort an die Mitbelehnten, Constit. Saxon. II. 48, Zachariä § 225, Pinder I. § 593 u. II. S. 136 f.

[18]) Daß sie nicht auf das langob. R. gestützt werden kann, Schröder Ztschr. V. S. 298 f.

[19]) Const. Sax. III. 27, Zachariä § 227. — Nach dem Landfrieden v. 1548. tit. 3. § 1 (Reichsabschiede II. S. 576) zieht der Herr das Lehn des ehr-

III. Was die Aufhebung der Rechte des Lehnsherrn angeht, indem das Eigenthum desselben durch Appropriation an den Vasallen kommt, so ist der wichtigste Fall derselben:

1. die Allodifikation. Dieselbe kann mit Bezug auf ein einzelnes Lehn vorgenommen werden, indem zwischen dem Lehnsherrn und Vasallen ein Vertrag darauf hin abgeschlossen wird[20]). Die Rechte der Agnaten und Mitbelehnten werden dadurch nicht berührt; sie behalten ihre Successionsrechte in das jetzt allodiale Gut[21]), so daß dasselbe einem Fideikommiß verwandt wird. Die größte Zahl der Lehen ist aber durch gesetzliche Vorschrift in Allod verwandelt worden, indem die Lehnsherrlichkeit durch einen Akt der Gesetzgebung beseitigt wurde[22]).

2. Die Lehnsherrlichkeit kann weiter dadurch untergehen, daß der Vasall unter Voraussetzung von bona fides und justus titulus das Eigenthum in der gewöhnlichen, oder bei Fehlen des Titels in der außerordentlichen Verjährungszeit ersitzt[23]).

3. Bei Handlungen des Herrn, welche, wenn sie der Vasall beginge, Felonie sein würden, bestimmt das langob. Recht: proprietatem feudi ad vasallum pertinere[24]); ohne bestimmte gesetzliche Vorschrift wäre diese Wirkung nicht anzunehmen, da an sich

---

losen Vasallen ein und verleiht es erst nach seinem Tode der Descendenz, resp. den Agnaten.

20) Ohne allen Grund nimmt Hoffmann sächs. Lehnrecht § 3 an, daß auch nach der Allodifikation der Vasall das lebenslängliche Nutzungsrecht habe und „daß den Besitzern und allen zur Succession berechtigten Vasallen, Mitbelehnten und deren Descendenten gemeinschaftlich das volle Eigenthum zustehe."

21) Ueber die verschiedenen Arten der vertragsmäßigen Aufhebung Struben Bedenken II. no. 38, Zachariä § 229ª.

22) Vgl. oben § 117.

23) Unterholzner II. S. 259. N. 700, Reyscher II. § 394. 2, v. Gerber § 137. N. 3. — Weber IV. S. 733 ff. (ebenso Baier. Landr. IV. 18. § 52) fordert allgemein 30 Jahre; Eichhorn § 244, Mayr § 164 beim Fehlen des Titels die unvordenkliche Verjährungszeit. — Beseler § 107 nach N. 30 will überhaupt keine praescriptio definita zulassen. — Die Verjährung kann keine Wirkung äußern, wenn die Lehnseigenschaft im Hypothekenbuch eingetragen ist, Preuß. Ldr. I 18. § 659. — Allgemein wird ihre Zulässigkeit geleugnet im Baier. Ed. § 211, im Baden'schen Gesetz § 35.

24) II. F. 26. § 24, II. F. 47. — Das ältere deutsche Recht ließ in diesem Fall nur die Dienstpflicht des Vasallen fortfallen, Homeyer S. 515 f.

ein jus in re aliena beim Fortfall des Eigenthümers sich nicht zum Eigenthum verstärken kann[25]).

Beim Aussterben der Familie des Lehnsherrn fällt die Lehnsherrlichkeit nicht an den Vasallen; bei Privatlehen geht sie auf den Fiskus, bei Staatslehen auf den Regierungsnachfolger über.

Zweiter Abschnitt. Das Recht der Rittergüter und der Bauergüter.

§ 129. Die Rittergüter[1]).

1. Der ländliche Grundbesitz zerfällt im allgemeinen in die in städtischen Feldmarken liegenden Güter, in Rittergüter und in Bauergüter[2]). Ob ein Gut zu den Ritter- oder Bauergütern gehört, ist wesentlich nach seinen rechtlichen Schicksalen in früheren Jahrhunderten zu entscheiden. Wenn sich auch die Verhältnisse des Grundbesitzes in den verschiedenen Gegenden und zu den verschiedenen Perioden sehr abweichend gestalteten, kann man doch als Bauergut im allgemeinen ein Gut von kleinerem Umfange bezeichnen, welches in früheren Jahrhunderten regelmäßig nur dem Bauernstande angehörige Wirthe besaßen, wogegen Rittergüter diejenigen Güter allo-

---

25) Nach dem Pr. Ldr. I. 164 wird der Lehnsherr für seine Person des Obereigenthums und der lehnsherrlichen Rechte verlustig. Die neueren Lehnsgesetze enthalten keine derartige Bestimmung, wohl weil eine Felonie des landesherrlichen Lehnsherrn undenkbar erscheint.

1) Runde § 404—418, Eichhorn § 287—289, Mittermaier § 472—479, Maurenbrecher § 595—598, Weiske's Rechtslexikon IX. S. 419—450. — Haubold § 388—393, Wächter II. § 37, Reyscher § 236—238, Steinacker § 270, Falck V. § 116, 117, Roth II. § 117. — Weitere Literatur bei Mittermaier § 473. N. 7, Roth § 117. N. 3. — Ueber die Geschichte der Rittergüter in der Mark Brandenburg Riedel die Mark Brandenburg II. 163 ff., 173 ff.

Da besondere privatrechtliche Grundsätze über die Rittergüter kaum mehr der Gegenwart angehören, wird von diesen Gütern nur kurz gehandelt.

2) In einzelnen Ländern giebt es noch Mittelgattungen, indem gewisse Güter nicht alle Vorrechte der Rittergüter hatten und von den Beschränkungen der Bauergüter frei blieben, so die Würtemb. Freigüter, v. Wächter II. S. 217, Reyscher I. § 236, die Sattel- oder Sedelhöfe (ursprünglich so viel wie Rittergüter, z. B. Kraut § 253. no. 2, 4), Struben Bed. I. no. 3, Runde § 410. N. a, v. Gerber § 79. N. 9.

dialer oder lehnbarer Qualität sind, welche in früheren Jahrhunderten sich regelmäßig in den Händen von Adligen befanden und wegen der ständischen Vorrechte ihrer Besitzer von manchen Beschränkungen und Lasten frei blieben und andererseits wiederum dem Besitzer gewisse Rechte gewährten, deren Voraussetzung der Besitz von unbelasteten Gütern war.

Was in früheren Jahrhunderten Rittergut war, blieb es im allgemeinen auch später. Indessen kam es auch vor, daß Bauern von den Adligen ausgekauft und ihre Güter so zu Rittergütern wurden (sog. „Legen der Bauern")[3]), besonders seitdem die Theorie galt, nach welcher der Gutsherr das Bauergut einziehen durfte, wenn der Bauer nicht den bestimmtesten Beweis führte, daß er an demselben Erbzins- oder emphyteutisches Recht habe[4]), — andererseits sind auch gelegentlich Rittergüter in Bauergüter aufgelöst worden[5]). Außerdem aber konnte auch die Regierung durch besondere Privilegirung einem Gut die Rechte des Ritterguts verleihen[6]).

2. Schon in alter Zeit unterschied man die Grundstücke, je nachdem sie der Eigenthümer oder, wenn es ein Lehngut ist, der Vasall behielt und zu seinem Vortheil bewirthschaftete oder sie an Bauern austhat. So trat die Herrenhufe, der mansus dominicatus, die terra salica, in einen Gegensatz gegen die von dem Herrenhof (der curtis principalis) an freie, hörige oder leibeigene Bauern ausgethanen Bauergüter. Von jener leistete der schöffenbarfreie oder ritterbürtige Besitzer den Kriegsdienst, von diesen hatten statt des Kriegsdienstes die Bauern Steuern an den Landesherrn oder Vogtherrn und außerdem mannigfache Leistungen an den Gutsherrn abzuführen. Jene Güter erscheinen, weil sie immer von voll-

---

[3]) Ueber die Mark Brandenburg Riedel die Mark II. S. 167, 177 ff., L. Korn in d. Ztschr. f. R. G. XI. S. 16 f., 25, 30; vgl. auch Dernburg I. § 209. N. 3—5; über Schleswig-Holstein Falck V. S. 204 ff. — Verbote dagegen oben § 84. N. 8, 9.

[4]) Vgl. Böhlau Ztschr. f. R. G. X. S. 388; gesetzlich ausgesprochen in den Meckl. Reversalen v. 1621. § 16, daselbst S. 392. N. 142; vgl. auch Kraut § 260. no. 7.

[5]) Riedel II. S. 168. N. 3.

[6]) Ueber die Verleihung in Preußen v. Rönne Preuß. Staatsr. (3. Aufl.). I. 2. § 148. III. S. 498 f.; vgl. auch Steinacker S. 599 f.

freien Personen oder Rittern besessen werden und von den bäuerlichen Lasten befreit sind, als freie Güter. Sie sind nicht bloß Güter der Freien, sondern selbst freie Güter (bona libera, bona absoluta)[7]), Rittergüter[8]) und es entwickelte sich für sie ein eignes Recht[9]). — Bei der großen Ausbreitung des Lehnswesens waren die meisten Rittergüter lehnbar, verhältnißmäßig wenige allodial[10]).

Zu den Rittergütern kommen seit Aufhebung des deutschen Reichs die Besitzungen des mediatisirten hohen Adels (Standesherrschaften) und der Reichsritterschaft hinzu, denen durch die Bundes-Akte art. 14 die Rechte der Rittergüter in erhöhtem Maß garantirt wurden. Doch unterscheiden sie sich von den letztern insofern, als ihr privilegirter Zustand aufhört, sobald sie in andere Hände übergehen[11]).

3. Da die Vorrechte der Rittergüter sich nicht bloß aus dem Stande ihrer Besitzer ergaben, sondern auch nach den politischen Ansichten und Grundsätzen jener Zeit nur dem Adel zustehen durften und überdies die Rittergüter großentheils Lehn waren, sollten sie auch nur vom Adel erworben werden und war der Bürger- und Bauernstand von ihrem Erwerbe ausgeschlossen[12]). Trotzdem kamen

---

[7]) Lacomblet I. no. 532 zwischen 1167—1191: illud ... predium ... liberum sic in eadem libertate sine aliqua exceptione inbeneficiavit cuidam L. de G. viro libero, cujus libertati omni jure cedere debeat et possit libertas liberi predii. — Seibertz I. no. 216, 225. a. 1240, 1242. — Vgl. auch z. B. Homeyer Handgemal S. 32 f., Waitz Urkunden z. deutschen Verf. G. 1871. S. 39 ff., Verf. Gesch. V. S. 395 f.

[8]) hobae nobiles, Meichelbeck I. no. 1205, Waitz Verf. G. V. S. 395. N. 2—4.

[9]) z. B. Urk. v. 1291 (Walter Rechtsgesch. § 521. N. 2): eadem curia habeat et optineat omne jus et libertatem, quemadmodum curie militum habere dinoscuntur, que Stadilhove vulgariter appellantur.

[10]) Nach Haubold § 389. N. b waren in Sachsen ursprünglich alle Rittergüter Lehen (über den Begriff der sächs. Rittergüter vgl. Zachariä sächs. Lehnr. § 5. N. 1); doch darf man dies nicht für Deutschland allgemein mit Gengler S. 1359. N. behaupten.

[11]) v. Gerber § 79. N. 12.

[12]) Altes Oestr. Landr. § 50 (Hasenöhrl S. 271): das furbas kain gebuer (so ist statt gewer zu lesen, Luschin Entstehungszeit des österr. Landesrechtes 1872. S. 35) kain aigen nicht kauffe. — Für Jülich-Berg wird im J. 1478 (Lacomblet IV. no. 400) bestimmt, daß kein Geistlicher, Bürger,

Bürgerliche vielfach in den Besitz von Rittergütern, da ja den Städtern in manchen Privilegien die Lehnsfähigkeit zuerkannt war[13]). In einzelnen Ländern hielt man strenge an dem Verbot fest[14]), in andern galt der Bürgerstand nicht für ausgeschlossen[15]) und suchte man dem Adel die Rittergüter dadurch zu reserviren, daß man ihm gegenüber nicht-adligen Erwerbern das Retraktrecht gab (§ 88. N. 16).

In der neueren Zeit, welche sowohl die ständischen Unterschiede, als auch die Sonderstellung einzelner Arten von Gütern beseitigt, resp. beschränkt hat, ist jener Retrakt beseitigt und der Erwerb der Rittergüter völlig freigegeben[16]). Für ganz Deutschland hat endlich das Reichsgesetz vom 1. Novb. 1867 bestimmt:

> Jeder Bundesangehörige hat das Recht, innerhalb des Bundesgebietes an jedem Orte Grundeigenthum aller Art zu erwerben[17]).

---

noch huyslude Rittergüter erwerben sollen. — Schlesw. Holst. Verbot v. 1623 (Falck V. S. 175 f.; dasselbe scheint nicht in Observanz gekommen zu sein), sächs. v. 1743 (Hommel rh. 164). — Andere Nachweisungen bei Walch Näherrecht S. 452. — Das Bremer Stadtr. v. 1303 (Oelrichs S. 56) verbietet den Bürgern: riddere edher knapen got zu empfangen.

[13]) Vgl. oben § 119. N. 12 und Runde § 404, Haubold § 390ᵃ N. a, Heimbach § 324. N. 2, 347. N. 1.

[14]) Nach dem Preuß. Landr. II. 9. § 37, 50, 51 sollen Personen bürgerlichen Standes adlige Güter nur mit landesherrlicher Erlaubniß erwerben. — Ueber die verhältnißmäßig seltene Zulassung bürgerlicher Erwerber in Schlesien v. Richthofen über die singulären Erbrechte an schles. Rittergütern. Breslau 1844. S. 85 ff.

[15]) Struben Nebenst. III. no. 21. § 9. S. 526 ff., Haubold § 390ᵃ. — Vgl. auch oben § 119. N. 17. — Im sächs. Lehnsmandat v. 1764. VI. § 3 erklärt der Kurfürst, er sei nicht gemeint, den Bauersleuten die Acquisition der Rittergüter zu gestatten.

[16]) Preuß. Edikt v. 9. Okt. 1807. § 1. — Weimar'sches Gesetz v. 17. Mai 1826. § 3: Bauern erhalten die Lehnsfähigkeit, um auch Rittergüter und städtische Grundstücke zu erwerben. — Sächs. Ges. v. 22. Febr. 1834. § 5: „die Bestimmung in kreisländischen Gesetzen, daß Personen vom Bauernstande nicht Rittergüter erwerben ... sollten, wird aufgehoben."

[17]) Das Preuß. G. v. 28. Mai 1874 hebt die Verpflichtung zur Ableistung des Homagialeides behufs Erwerbung von Rittergütern auf und erklärt, daß Ausländer zum Erwerbe fernerhin nicht der ministeriellen Specialkoncession bedürfen.

4. Das besondere Recht der Rittergüter bestand

a) darin, daß ihre Besitzer in Rücksicht auf die Grundstücke von manchen Beschränkungen durch die Landeshoheit und Vogtei frei waren, nicht den Bannrechten[18]), in geringerem Maß dem Jagd- und Fischereiregal und der Forsthoheit[19]) unterlagen. Es ist dies jetzt bedeutungslos seit Aufhebung der Bannrechte (vgl. S. 261) und des Jagdregals und seit der in vielen Staaten erfolgten neuen Fischereigesetzgebung.

b) Da von dem Rittergut regelmäßig die benachbarten Bauergüter abhängig waren, an denen der Ritter die Gutsherrlichkeit oder Vogtei besaß, hatte er auf ihnen oft das Recht der Jagd, Fischerei, Hutung u. s. w., erhob von ihren Besitzern manche Abgaben, forderte von ihnen Dienste u. s. w. Diese nur zufällig mit dem Besitz des Ritterguts verbundenen Rechte sind in Folge der Ablösungsgesetze und der Entlastung des bäuerlichen Grundbesitzes gefallen.

c) Die Rittergutsbesitzer besaßen manche politische Vorrechte, die Landstandschaft[20]), Befreiung von Grundsteuern[21]), der Einquartirungslast, Landfrohnden, Zöllen u. s. w., den eximirten Gerichtsstand[22]). Auch diese Vorrechte sind größtentheils aufgehoben in Folge der neuen Gesetzgebung über die Landesverfassung, die Vertheilung der Steuern und Staatslasten u. s. w. Partikularrechtlich

---

[18]) Vgl. z. B. Runde § 416, Kraut § 253. no. 15, Haubold § 391. N. f, § 446^a. N. b u. e.

[19]) Oben § 84. S. 86 ff.

[20]) Partikularrechtlich nur, wenn sie den Adel, resp. Ahnenadel besaßen, Haubold § 393.

[21]) War ihr Besitz sehr umfangreich, so hatten sie nur eine bestimmte Zahl von Hufen frei, z. B. Gercken Dipl. vet. march. I. S. 22. a. 1281: miles sub aratro suo habebit sex mansos, famulus vero quatuor et hi erunt penitus liberi; et si plures quidem habuerint, de his dabunt censum prelibatum; vgl. auch Kraut § 253. no. 2 ff. — Grimm Weisth. III. S. 452 (Wetterau, v. J. 1409): wenn der Edelmann auf seinem Gut (Eigen oder Lehn) sitzt und es selbst bebaut, so setzt man ihm keine Bede darauf; verlandsiedelt er es aber, so setzet man daroff und off den lantsiedel. Vgl. auch noch über die Steuerbefreiungen Riedel Brandenburg II. S. 182 f., Haubold § 391, 392, Runde § 413, 414.

[22]) Ihre Güter waren den Obergerichten unterworfen, sog. schriftsäßige im Gegensatz der amtsäßigen, d. h. der den Amtsgerichten unterworfenen Güter, Kraut § 253. no. 1, Haubold II. § 389. N. c, Reyscher § 237. N. 5.

besteht noch ein Vorrecht der Rittergutsbesitzer bei der Bildung landständischer Versammlungen[23]).

Hatte also früher der Rittergutsbesitzer das Eigenthum an seinem Gut oder das Herrschaftsrecht über sein Lehn in voller uneingeschränkter Kraft und als Besitzer manche privat- und staatsrechtliche, als Realrechte erscheinende Berechtigungen[24]), so ist diese Sonderstellung der Güter in der neueren Zeit fast ganz geschwunden.

§ 130. Die Bauergüter. Einleitung.

Das Recht der Bauergüter ist in verhältnißmäßiger Kürze darzustellen. Denn ebenso wie die Lehngüter sind auch die meisten Bauergüter, an welchen früher die Gutsherrlichkeit bestand, neuerdings in freies Eigenthum verwandelt worden oder gehen einer solchen Umwandlung entgegen. Sodann aber sind die rechtlichen Verschiedenheiten, welche sich für die Bauergüter in provinzieller oder lokaler Beziehung ergeben, viel mehr faktischer und willkürlicher als prinzipieller Natur. Denn der Herr konnte bei Verleihung eines Bauerguts das Besitzrecht des Bauern nicht bloß in Rücksicht auf Abgaben und Dienste regeln, sondern auch festsetzen, in wie weit er in der Nutzung beschränkt sei, wie es mit dem Erbrecht stehe, ob und unter welchen Voraussetzungen er sein Gut veräußern, mit Schulden belasten u. s. w., in welchen Fällen der Herr es einziehen dürfe u. s. w. So bildeten sich keine festen Institute

---

[23]) z. B. für das Preuß. Herrenhaus, Verordn. v. 12. Okt. 1854. § 4. no. 2—4. Das genauere gehört in das Territorialstaatsrecht.

[24]) v. Gerber § 79 sagt, die betreffenden Rechte seien mit dem Eigenthum selbst verschmolzen, es entstehe der „Begriff eines Grundrechts höherer Art, welcher das gewöhnliche privatrechtliche Sachenrecht durch seine reichere Ausstattung weit überragt", vgl. auch s. Jahrbb. I. S. 75; er verwahrt sich Privatr. § 80. N. 1 dagegen, daß die betreffenden Rechte nicht die Natur des Eigenthums selbst modifiziren, sondern nur die Stellung des Eigenthümers. Vielmehr seien der Eigenthumsinhalt und die sich daran knüpfenden Berechtigungen zu einem untheilbaren juristischen Stoff zusammengeschmolzen. — Ich kann dieser Ansicht nicht zustimmen; die Verbindung bleibt eine rein äußerliche und die Rechte selbst erscheinen nicht als in dem Eigenthumsrecht enthalten, sondern mit ihm nur zufällig verbunden.

für das gesammte Deutschland heraus; überdies fehlte es an gemeinrechtlichen subsidiären Normen, wie sie für die Lehngüter das langobardische Lehnrecht enthielt. Wenn auch gewisse Grundzüge mit ziemlicher Gleichmäßigkeit überall vorkommen und es die Regel sein mochte, daß ein Grundherr die verschiedenen ihm gehörigen oder seinem Herrenhof unterworfenen Güter in gleicher Weise austhat, so gab es doch so viel Hofrechte, als es Herrenhöfe gab, und auch die Namen für die einzelnen Arten von Besitzrechten bedeuten nicht überall das gleiche. Für das Detail müssen wir also auf die Darstellung der Partikularrechte verweisen.

Wir handeln hier sowohl von den Bauergütern, welche Eigenthum des Bauern sind, als von denen, an welchen er nur ein dingliches Recht hat; denn einmal treten bei beiden Arten vielfach gleichmäßige Grundsätze ein, und sodann sind viele der bisher nur zu dinglichem Recht besessenen Güter jetzt in das Eigenthum des Besitzers übergegangen, unter theilweiser Beibehaltung der früher für sie geltenden Grundsätze.

Ueber das Erbrecht in Bauergüter wird im fünften Buch gehandelt werden.

Literatur [1]).

J. P. Ludewig de jure clientelari germanorum in feudis et coloniis. Hal. 1717. 4°.

D. G. Struben commentatio de jure villicorum vulgo vom Meyerrecht. ed. tertia. Hannov. 1768. 4.

Lennep Abhandlung von dem Leihe- und Landsiedelrechte. 2. Thle. Marb. 1768. 4 (der 2. Theil: Codex Probationum worinnen zur nöthigen Erläuterung und Bestättigung seiner Abh. von der Leyhe zu Landsiedel-Recht viele bißher ungedruckte Lehn- und Leyhebrieffe, auch andere Archivalische Urkunden zusammengetragen sind).

Buri vgl. oben S. 362; der 2. Theil handelt fast ganz vom Bauernrecht.

C. Gesenius das Meyerrecht mit vorzüglicher Hinsicht auf den Wolfenbüttelschen Theil des Herzogthums Braunschw.-Lüneburg. 2 Bände. Wolfenb. 1801, 1803.

---

1) Die meisten ältern Schriften handeln vom niedersächsischen, insbesondere Westphälischen und Hannöverschen Bauernrecht. — Weitere Literatur führt an: Gengler Privatr. S. 1371, 1380, Grefe II. S. 142 ff., 268 ff., Pfeiffer Meierrecht S. 19 ff.

Theod. Hagemann Handbuch des Landwirthschaftrechts. Hannov. 1807.

Sommer Handbuch über die älteren und neueren bäuerlichen Rechtsverhältnisse in den Preuß. Provinzen in Rheinland-Westphalen 1830. 2 Bände.

Spangenberg prakt. Erörterungen I. 1831. S. 157—274: Darstellung des im Herzogthum Sachsen-Lauenburg geltenden Meierrechts, S. 274—286: über die Meierverfassung im Fürstenthume Grubenhagen.

P. Wigand die Provinzialrechte der Fürstenthümer Paderborn und Corvey. 3 Bände. Leipz. 1832 (I. S. 67 ff., 323 ff. die praktisch dogmatische Darstellung; II. S. 140—460 geschichtliche Entwickelung der bäuerlichen Verhältnisse, III. Urkunden und Gesetze).

Derselbe die Provinzialrechte des Fürstenthums Minden, der Grafschaften Ravensberg und Rietberg, der Herrschaft Rheda und des Amtes Reckenburg. 2 Bände. Leipz. 1834 (I. S. 117—422 von dem Colonat- und Meierrecht, II. S. 100—284 Geschichte, S. 285—493 Urkunden und Gesetze).

Welter das gutsherrlich-bäuerliche Rechtsverhältniß in besonderer Beziehung auf die vormaligen Eigenbehörigen, Erbpächter und Hofhörigen im früheren Hochstifte Münster und auf bäuerliche Grundbesitzer in anderen Gegenden Westfalens. Münster 1836.

Koken rechtliche Grundideen des deutschen Colonats. Holzm. 1844.

L. W. Pfeiffer das deutsche Meierrecht nach seiner rechtlichen Begründung und dermaligen Gestaltung. Kassel 1848.

B. Meyer das Colonatsrecht, mit besonderer Rücksicht auf dessen geschichtliche Entwickelung und jetzigen Zustand im Fürstenthum Lippe I. 1. 2, II. Lemgo u. Detm. 1854, 55 (I. 1 eine sehr unbrauchbare histor. Darstellung; I. 2. Dogmatik; II. Urkunden u. Aktenstücke).

Gäde die gutsherrlich-bäuerlichen Besitzverhältnisse in Neuvorpommern u. Rügen. Berl. 1853.

Mor. Busch Beiträge zum Meierrecht, mit besonderer Berücksichtigung der Provinzialgesetze und der gerichtlichen Praxis im Fürstenthum Hildesheim. Hild. 1855.

Niemeyer das Meierrecht in der Grafschaft Hoya. Hann. 1862 (im wesentlichen eine Darstellung des von den Gerichten zu Nienburg und Celle beobachteten Rechts, mit zahlreichen Erkenntnissen).

G. Preuß Lüneburgisches Provinzialmeierrecht. Hannov. 1862.

Danckwardt das Meckl. Schwerin'sche Bauernrecht. Schwer. 1862.

v. Beaulieu-Marconnay das bäuerliche Grunderbrecht vom Standpunkte des Gesetzgebers mit besonderer Rücksicht auf das Herzogth. Oldenburg. Oldenb. 1870.

Unter den Bearbeitungen der Partikularrechte: Reyscher I. § 232, 239, 240, II. § 356, 357, 395—397; Steinacker S. 466 ff., Grefe II. S. 138—288 (zahlreiche Auszüge aus den Gesetzen).

Geschichte:

Kindlinger Geschichte der deutschen Hörigkeit. Berl. 1819. — Riedel Mark Brandenburg II. S. 192 ff., und über die spätere Zeit in der Mark:

L. Korn Geschichte der bäuerlichen Rechtsverhältnisse in der Mark Brandenburg von der Zeit der deutschen Colonisation bis zur Regierung des Königs Friedrich I., in d. Ztschr. f. Rechtsgesch. XI. S. 1—44. — Wigand's S. 452 angeführte Schriften und außerdem Wigand Denkwürdigkeiten des Reichskammergerichts S. 268 ff. — Mone in d. Ztschr. f. G. des Oberrheins V. 1854. S. 129 ff., 257 ff. — G. L. v. Maurer Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe und der Hofverfassung in Deutschland. Erl. 4 Bände. 1862, 63. — Böhlau über Ursprung und Wesen der Leibeigenschaft in Mecklenburg, in d. Ztschr. f. R. G. X. S. 357—426.

Für die Geschichte der italienischen Bauergüter: Jacobi summa Anselmini de Orto super contractibus emphyteosis et precarii et libelli atque investiturae. Wimar. 1854.

Ueber die Quellen des Bauernrechts Stobbe Gesch. d. deutschen Rechtsquellen I. S. 585 ff., II. S. 269; vgl. noch A. Meitzen Urkunden schlesischer Dörfer zur Geschichte der ländlichen Verhältnisse und der Flureintheilung insbesondere (Cod. diplom. Silesiae. 4. Band). Breslau 1863. 4°.

Eine Zahl von Quellen führt auf Pfeiffer S. 10 ff., 388 ff., Grefe II. S. 144—164.

§ 131. Geschichte der Bauergüter.

1. Schon Tacitus berichtet, daß größere Grundeigenthümer nur einen Theil ihrer Besitzung für eigne Rechnung zu bewirthschaften und das übrige in kleineren Parcellen an Leibeigne auszuthun pflegten, welche für ihr Nutzungsrecht dem Herrn dienten und Abgaben leisteten. Aber auch an Hörige und Freie fanden in späterer Zeit zahlreiche Verleihungen von Seiten der Kirche und der weltlichen Großgrundbesitzer statt, so daß man unter den verliehenen Gütern mansi serviles, lidiles und ingenuiles unterschied[1]). Auch verwandelten viele Eigenthümer von kleineren Gütern, um den Bedrückungen der benachbarten Großen zu entgehen, ihr Eigenthum in abgeleiteten Besitz. Sie veräußerten ihr Grundstück an eine Kirche, einen Grafen oder Ritter und erhielten es von ihm für sich und ihre Kinder oder bestimmte Grade ihrer Erben gegen die Verpflichtung zu Diensten und Abgaben wieder zu abgeleitetem Recht zurück[2]). Solche Veräußerungen allodialen Vermögens fanden nicht

[1]) Vgl. oben § 100. IV. und über die verschiedenen Formen der kirchlichen Verleihungen (besonders beneficia und precariae) Guérard polyptyque de l'abbée Irminon. Paris. 1844. p. 567 ff., Roth Feudalität und Unterthanenverband S. 142 ff., Heusler Gewere S. 51 ff.

[2]) Ueber diese precariae oblatae Albrecht Gewere S. 194 ff., Roth

bloß bald nach Einführung des Christenthums, sondern auch im spätern Mittelalter in unzähligen Fällen statt, besonders seitdem die Erblichkeit des bäuerlichen Besitzes nicht bloß zu Gunsten der Kinder, sondern auch weiterer Verwandten des Bauern anerkannt war. So wie der große Grundbesitz lehnbar, so wurde der kleinere gutshörig[3]).

Nur wenige kleinere Güter verblieben im Eigenthum ihrer Besitzer; sie wurden den von einem Gutsherrn abhängigen Bauergütern dadurch angenähert, daß ihre Besitzer, da sie nicht mehr den Kriegsdienst zu leisten vermochten, sich und ihr Gut der Vogtei unterwarfen und auch auf ihren Besitz mannigfache Reallasten legen mußten.

So trat der Unterschied zwischen den von einem Gutsherrn abhängigen und den vom Bauern zu Eigenthum besessenen Gütern in vielen Fällen faktisch gar nicht besonders hervor. Da die meisten in gutsherrlichem Verbande stehenden Bauergüter in immer erweitertem Maß erblich und oft auch veräußerlich waren[4]), kam das Eigenthumsrecht des Gutsherrn wesentlich in dem Recht auf Dienste und Abgaben zur Erscheinung, und andererseits wurden die von den Bauern zu Eigenthum besessenen Güter mit immer mehr Lasten belegt; für manche derselben kam noch die neue Beschränkung hinzu, daß sie nur mit höherer Genehmigung zertheilt oder mit Schulden belegt werden durften.

Es konnte daher in manchen Fällen zweifelhaft sein, ob die Lasten auf der Grundherrschaft oder der Vogtei beruhten und es wurden oft genug von dem Herrn aus seiner Berechtigung zu

---

Feudalität S. 152 ff., v. Maurer Fronhöfe I. S. 66 ff., Heusler Gewere S. 67 f., 470 ff.

[3]) Auch in den Städten kommen vielfach dem Bauernrecht analoge Verhältnisse vor, indem der Grundeigenthümer den Boden, die area, allein oder mit einem Hause zu Erbzinsrecht gegen einen jährlichen Zins austhat; vgl. oben § 99 und die Literatur daselbst N. 3. Doch können wir diese Verhältnisse hier übergehen, weil das Eigenthum des Zinsherrn in den Städten regelmäßig viel früher als auf dem Lande unterging und das Recht des Erbzinsmanns, emphyteuta, sich in Eigenthum verwandelte, auf welchem ein Erbzins lastete, der ganz nach Art der gekauften Rente behandelt und oft schon früh ablösbar wurde.

[4]) Vgl. jetzt auch Waitz Verf. Gesch. V. S. 273 ff.

Zinsen, Frohnden, Besthaupt u. s. w. Folgerungen für sein Recht am Gut gezogen, welche der bisherigen Entwickelung nicht entsprachen. Häufig wurden Güter, an welchen der Bauer — wenn auch vielfach belastetes — Eigenthum besaß, für Eigenthum des Zins- oder Vogtherrn und das Recht des Bauern für ein Erbzins- oder Colonatrecht angesehen[5]). Auch der Umstand, ob der Bauer frei, hörig oder leibeigen war, hatte keinen prinzipiellen Einfluß auf das Recht der Bauergüter. In Folge der Milderung der Leibeigenschaft und der zunehmenden Belastung der freien Bauern näherten sich die verschiedenen Klassen einander immer mehr an[6]).

2. Seit der Bekanntschaft mit dem römischen Recht betrachtete man viele Verleihungen aus dem Gesichtspunkt der Emphyteuse, mit welcher die altdeutschen bäuerlichen Besitzverhältnisse in mancher Beziehung verwandt waren. Man brauchte zunächst den Namen Emphyteuse nicht, weil man das Verhältniß unbedingt dem römischen Recht unterwerfen wollte, sondern um einen wissenschaftlichen Terminus zu gewinnen. Aber doch nahm man auch vielfach die römischen Sätze über den Verlust des Rechts bei dreijährigem Rückstande in den Zinsleistungen, über das Laudemium von 2 Procent des Kaufpreises u. s. w. auf[7]) und verwendete andererseits auch lehnrechtliche Prinzipien per analogiam. Das römische Recht wurde auch insofern den Bauergütern gefährlich, als es nur den Gegensatz von Pacht und Emphyteuse kennt. Falls nun der Bauer nicht ein emphyteutisches Recht erweisen konnte, ohne sich dabei auf Verjährung oder Unvordenklichkeit zu berufen, nahmen die Juristen seit dem 16. Jahrhundert an, daß er nur Pächter sei und der Gutsherr das Verhältniß kündigen dürfe[8]).

---

[5]) Vgl. z. B. Schletter kursächs. Constitutionen S. 238 f.

[6]) Vgl. z. B. Pfeiffer Meierrecht S. 45 ff.

[7]) Vgl. z. B. die römischen Sätze über Emphyteuse in dem Brünner Schöffenb. c. 281 ff., Wormser Ref. V. 2. tit. 2, Frankf. Ref. II. t. 15, Wildenbr. Ldr. II. t. 7 u. s. w. Umgekehrt liefert der Verfasser des Klagspiegels, welcher die römische Lehre von der Emphyteuse darstellen will, im wesentlichen eine Darstellung des deutschen Bauernrechts, Stintzing Geschichte der populären Literatur u. s. w. 1867. S. 371 f. — Schon Runde § 526 fordert, daß die fremden Grundsätze mit Behutsamkeit auf die Erbzinsgüter angewendet werden.

[8]) Böhlau in der Ztschr. f. R. G. X. S. 388 ff., 392. N. 142, Korn daselbst XI. S. 22 f.; vgl. auch Schletter kurs. Constitt. S. 239 f.

3. Diejenigen Güter, welche seit langer Zeit immer von Bauern besessen und mit Reallasten belegt waren, erlangten definitiv den Charakter von Bauerngütern und behielten ihn auch bei, wenn später etwa ein Anderer als eine Person aus dem Bauernstande sie besaß.

Während des Mittelalters sollten Bauergüter nur von Bauern und nicht von Personen höheren Standes bewirthschaftet werden, weil die bäuerlichen Lasten mit deren Stande unverträglich wären[9]). Dabei blieb es im allgemeinen auch in der neueren Zeit[10]); es bedurfte der obrigkeitlichen Genehmigung, wenn Adlige Bauergüter erwerben wollten[11]) oder es war der Retrakt gegen einen adligen Bauergutsbesitzer zuläßig[12]); der Gutsherr, welchem ein Bauergut anfällt, soll es in kurzer Zeit wieder besetzen u. s. w.[13]). Erst allmählich, besonders seit dem Anfang dieses Jahrhunderts, wurde der Erwerb frei gegeben[14]) und seit dem Reichsgesetz vom 1. No-

---

[9]) Vgl. auch Waitz Verf. Gesch. V. S. 276. — Edelleute sollen keine Bauergüter erwerben, Niedersächs. Weisth. bei Grimm Weisth. IV. S. 665. § 30, Tiroler Weisthum III. S. 725. Abs. 6; Baier. W. VI. S. 137. § 33. — Es soll Niemand Zinsmann eines ebenbürtigen Genossen werden, Richtst. Lehnr. 20. § 4, Glosse zum Sachsensp. bei Kraut § 256. no. 24. — Der Erwerb durch eine Person höheren Standes wird zugelassen, wenn sie einen Bauern zum Lehnsträger bestellt, welcher dem Herrn gegenüber als Besitzer des Guts erscheinen soll, Grimm IV. S. 664. § 19, 20.

Die Möglichkeit, daß ein Mann von Rittersart ein Zinsgut hat, findet sich Sachsensp. II. 21. § 1. Beispiele kommen auch in den Urkunden öfter vor; z. B. Lacomblet I. no. 461. a. 1176: ein kölnischer Bürger ab ... ecclesia beneficiatus erat bonis feodalibus et bonis censualibus, que vulgo leengut et lazgut dicuntur; einige weitere Beispiele Lüntzel bäuerliche Lasten S. 125 f., Stobbe in d. Ztschr. f. deutsch. R. XV. S. 341—343, Ficker Heerschild S. 28 f.

[10]) z. B. sächs. Bestimmungen bei Heimbach § 347. N. 4 (in Anhalt noch 1840), Hesse § 105. N. 4 (bei Bestellung eines Lehnsträgers tritt eine Ausnahme ein, S. 291. N. 4), Brückner § 767; Schlesw. Holst. Bestimmungen bei Falck V. S. 173 ff. Vgl. auch Walch Näherrecht S. 118. N. 3, S. 415.

[11]) Preuß. Landr. II. 9. § 73.

[12]) Trierer Ges. v. 1729. art. 24 bei Maurenbrecher rheinpreuß. Landrechte II. S. 182. N.

[13]) Pfeiffer Meierrecht S. 139 ff., 438 f., 530 ff.; Preuß. Ldr. II. 7. § 14—16. Vgl. auch oben § 84. N. 8, 9.

[14]) Preuß. Ed. v. 9. Aug. 1807. § 1. — Weimar'sches Ges. von 1754

vember 1867 (oben S. 448) darf nirgends in Deutschland eine Beschränkung dieser Art weiter gelten.

4. Die Gesetzgebung unseres Jahrhunderts ist zur Entlastung der Bauergüter geschritten; sie hat nicht bloß die Reallasten aufgehoben oder für ablösbar erklärt (vgl. § 136), sondern an vielen Orten auch die Gutsherrlichkeit beseitigt. Wo der Bauer nicht das Eigenthum besaß, war doch das Eigenthum des Gutsherrn so geschwächt, daß es sich im wesentlichen nur in dem Recht auf die Abführung der Reallasten äußerte und der Herr das ihm angefallene Gut nicht behalten, sondern von neuem austhun mußte. Im Zusammenhange mit den sonstigen agrarischen Reformen haben daher die neueren Gesetze dem Gutsherrn das Obereigenthum genommen und dem Bauern das volle Eigenthum ertheilt[15]); künftighin soll die erbliche Ueberlassung von Grundbesitz nur zu Eigenthum zulässig sein[16]).

5. Wenngleich in der Gegenwart das Eigenthum des Bauern die Regel bildet und für dieses Eigenthum die regelmäßigen Grundsätze gelten, so sind doch partikularrechtlich in manchen Staaten

---

(Sachse § 619. N. 2) und vom 17. Mai 1826, daß es keiner besondern Erlaubniß für den Erwerb der Bauergüter bedürfe.

[15]) In den Hanseatischen Departements durch das französische Dekret v. 9. Dezemb. 1811, in Würtemberg 1817, v. Wächter I. S. 997, in Hannover Ges. v. 23. Juli 1833. — Nachdem im J. 1811 in Preußen bestimmt war, daß der Zinsbauer gegen Geldzahlung oder Abtretung von einem Theil des Guts das volle Eigenthum frei von allen Lasten erwerben dürfe, und entsprechende Gesetze am 21. April 1825 für Westphalen und das Großherzogthum Berg erlassen waren (Welter S. 152 ff., 185 ff.), hebt das Ges. v. 2. März 1850. § 2. no. 2, § 5 „das Obereigenthum des Guts- oder Grundherrn und des Erbzinsherrn, desgleichen das Eigenthumsrecht des Erbverpächters" auf; vgl. auch Dernburg I. § 209. — Kurhess. Ges. v. 26. Aug. 1848. § 1: „Aller . . . Leihe-, Meier-, Erbpacht- und sonstige gutsherrliche Verband . . . hört, sofern den Inhabern der Güter ein erbliches Recht . . . zukömmt, zu deren Gunsten auf." — Oestr. Pat. v. 7. Sept. 1848, Unger I. S. 311 f. — Ablösbarkeit des Obereigenthums gegen geringe Erhöhung des Erbzinses, Sächs. Gesetze v. 1832 u. 1851, Haubold § 171. N. b, Schmidt I. S. 252 f. — Nach dem Gesetz für das Bremen'sche Landgebiet v. 14. Jan. 1876. § 27 kann der Gutsherr die Ablösung des Gutsherrnrechts fordern.

[16]) In Sachsen seit 1833, Haubold § 171. N. e, Würtemberg seit 1809, v. Wächter I. S. 848 f., Preuß. Verf. Urk. art. 42, Preuß. Ges. v. 2. März 1850. § 91.

Grundsätze des alten Bauernrechts erhalten, besonders was das Recht der Theilung und das Erbrecht angeht, und es ist in einzelnen kleineren Staaten oder für gewisse Bezirke dies Recht noch neuerdings kodifizirt[17]) oder unter zeitgemäßen Reformen wenigstens zum Theil beibehalten worden[18]).

Es empfiehlt sich daher, die Grundlage des Bauernrechts, den im ganzen heutzutage überwundenen Standpunkt zuerst darzustellen und mit dem Recht derjenigen Güter zu beginnen, an denen der Besitzer nur ein dingliches Nutzungsrecht hat, und die zu Eigenthum besessenen Güter folgen zu lassen, für welche sich einzelne Reste des alten Rechts erhalten haben.

6. Da wo die Bauergüter in der Gegenwart noch eine besondere Klasse des Grundbesitzes bilden, läßt sich ihre Definition

---

[17]) z. B. für Lippe Gesetz v. 26. Apr. 1864, für Schaumburg-Lippe vom 11. April 1870 (128 §§).

[18]) So das Preuß. Gesetz, betreffend das Höferecht in der Provinz Hannover vom 2. Juni 1874, welches die Rechte des Gutsherrn oder sonstigen Obereigenthümers nicht aufhebt, § 24 (über dies Gesetz vgl. Meyersburg Erläuterungen des Hannover'schen Höferechts. Hannov. 1875). Wenn dasselbe auch die Beschränkungen in der Disposition unter Lebenden oder von Todeswegen über den Hof oder Theile desselben aufhebt (§ 1) und das gewöhnliche eheliche Güter- und Erbrecht eintreten läßt (§ 2, 3), so können doch für ein bisher nach Anerbenrecht vererbtes Gut (den Hof) die bisherigen Grundsätze theilweise dadurch festgehalten werden, daß es auf Antrag des Eigenthümers in die „Höferolle des zuständigen Amtsgerichts" eingetragen wird; dann erbt das Gut nur Einer von den Descendenten des Erblassers (§ 5, 7, 13 ff.). Doch kann der Eigenthümer diese Qualität des Guts wieder löschen lassen (§ 7) und im Testament oder in einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde andere Bestimmungen über sein Gut und seinen Nachlaß treffen. — In Braunschweig hat das Ges. v. 28. März 1874 trotz Aufhebung der Gutsherrschaft und Ablösung der Reallasten, trotz Beseitigung der Geschlossenheit der Güter und trotz der Dispositionsfreiheit des Bauern über das Gut, diese Grundsätze aufgestellt „unbeschadet der dem Bauernrecht eigenthümlichen Institute des Anerbenrechts, der Interimswirthschaft und der Leibzucht." — Das Bremen'sche Gesetz betr. die Rechtsverhältnisse des Grundbesitzes im Landgebiete v. 14. Jan. 1876 hebt die bisherigen Verfügungsbeschränkungen unter Lebenden oder von Todeswegen auf, läßt aber das Anerbenrecht für die Descendenz des Besitzers bestehen, wenn der Hof auf Antrag des Eigenthümers bis z. J. 1885 in die Höferolle eingetragen wird. Doch kann (§ 18) der Eigenthümer des Hofs durch Testament oder beglaubigte Urkunde bestimmen, daß andere als die gesetzlichen Grundsätze für das Erbrecht eintreten sollen.

nur dahin geben, daß es diejenigen Güter sind, welche früher Bauergüter waren, d. h. Güter von regelmäßig kleinerem Umfange, welche der Vorrechte der Rittergüter entbehrten und mit verschiedenen Lasten zum Vortheil der Grund-, Gerichts- oder Vogtherrschaft belegt waren[19]).

§ 132. Das erbliche Nutzungsrecht an Bauergütern.

Güter, an denen der Bauer ein erbliches Nutzungsrecht von der Gutsherrschaft geliehen erhalten hat, kamen in den verschiedenen Theilen Deutschlands unter den mannigfaltigsten Formen und Namen vor, ohne daß sich eine feste Terminologie bildete oder derselbe Name an den verschiedenen Orten das gleiche Verhältniß bezeichnete[1]):

---

[19]) Unbefriedigend ist Beseler's (§ 183) Definition: „Landgüter, auf welchen die Landwirthschaft zwar in einem gewissen Umfange betrieben wird, der Wirth sich aber doch persönlich bei der Arbeit betheiligt"; ebenso irrig ist Unger's (I. S. 310) Begriffsbestimmung, daß nach Aufhebung der Gutsherrschaft unter einem Bauergut ein Grundstück zu verstehen sei, auf welchem die Landwirthschaft vom Wirth selbst und unmittelbar betrieben wird, und Bluntschli's (§ 66) Definition: „ein landwirthschaftliches, von dem Besitzer selbst und dessen Familie bebautes Gut." — Also würde das Gut nicht mehr ein Bauergut sein, wenn der Bauer es verpachtet oder durch einen Inspektor verwalten läßt, und das Rittergut würde zum Bauergut werden, wenn es ein reicher Bauer kauft und sich persönlich bei der Arbeit betheiligt, ja selbst wenn der adlige Besitzer aus besonderer Passion persönlich an der Arbeit theilnähme. — Es läßt sich kein einheitlicher Begriff des Bauerguts geben; vielmehr muß man sich für die Gegenwart damit begnügen zu sagen, daß Bauergüter diejenigen sind, welche in Folge der politischen und wirthschaftlichen Zustände früherer Zeit zu Bauergütern im damaligen Sinne geworden waren.

[1]) Es bleibt ein vergeblicher Versuch, wie ihn die meisten Germanisten unternehmen, das Bauernrecht nach den verschiedenen Gegenden zu bestimmten Instituten zu entwickeln und dieselben zu einander in einen Gegensatz zu stellen. Hier war so vieles partikulär oder lokal, daß jede Kategorisirung irre führt und die angenommenen Kriterien der Güter sich in vielen Fällen nicht bewähren. — So versucht z. B. Pfeiffer das Recht der Meiergüter streng gegen andere bäuerliche Nutzungsrechte abzusondern; aber schon seine Definition S. 62 zeigt, daß ihm dies nicht geglückt ist: Meierrecht ist „das erbliche und dingliche Recht zur Bewirthschaftung eines fremden Guts mit der Verbindlichkeit zur Entrichtung bestimmter jährlicher Abgaben"; denn diese Begriffsbestimmung paßt auch auf andere Bauernrechte. Auch ist zu bezweifeln, daß (Pfeiffer S. 111,

Erbe, Erbgüter[2]), Erbpachtgüter, Erbzinsgüter[3]), Bauerlehen[4]), Meiergüter[5]), Coloniegüter[6]), Baurecht[7]), Erbrecht[8]) u. s. w.[9]).

---

219 ff., 510 ff.) bei Meiergütern mehr als bei andern gefordert werde, daß der Bauer eine persona habilis sei. Meiergut ist m. E. nur ein provinzieller Name, aber nicht die technische Bezeichnung für ein fest ausgebildetes Institut. Die von Pfeiffer S. 62—64 angeführten charakteristischen Eigenschaften finden sich zweifellos auch bei andern Bauergütern.

In seiner Vorliebe für schematische Behandlung sagt Walter § 510, es seien sieben Arten von Gütern zu unterscheiden; mit demselben Rechte könnte eine beliebige andere Zahl gewählt sein. Wie sich z. B. sein erbliches Colonat § 512—514 von seinem Erbzinsgut § 515 unterscheidet, dürfte schwer anzugeben sein.

²) Seitdem die Bauergüter erblich geworden waren, bezeichnete man sie ganz besonders als Erbe oder Erbgüter (oben I. § 63. N. 8), z. B. Urk. v. 1348 bei Mone Zeitschr. VI. S. 352: ein Gut erwerben in emphiteosim perpetuam, quod vulgariter dicitur zu einem rehten erbe; VI. S. 355 ff.: jure hereditario et emphiteotico in perpetuam emphiteosim; Kraut § 60. no. 39, 40, § 254. no. 2; andere Stellen bei Duncker in d. Ztschr. f. d. R. II. 1. S. 203 f., Bluntschli Zür. R.G. I. S. 265.

³) Bisweilen wird ein Unterschied in der Weise gemacht, daß beim Erbpachtgut der Zins im Verhältniß zu den Nutzungen steht, während er beim Erbzinsgut viel geringer ist und nur in recognitionem, zur Anerkennung der Abhängigkeit vom Grundherrn, gegeben wird, Preuß. Ldr. I. 21. § 187, Oestr. G.B. § 1122—1124, Thomas I. S. 256; oder daß beim Erbzinsgut der Bauer das dominium utile, beim Erbpachtgut ein jus in re aliena hat (unten N. 10). — Dagegen Haubold § 171: „Erbpachtgüter sind solche, an welchen die Besitzer die vorzüglichsten Rechte des Eigenthums gegen Entrichtung eines mit den Nutzungen in keinem Verhältniß stehenden Erbpachtzinses ausüben."

⁴) Besonders wenn der Bauer das Gut unter dem Lehnrecht nachgebildeten (hofrechtlichen) Formen geliehen erhält und den Treueid angelobt, Steinacker S. 567, oder wenn er Leistungen mit Bezug auf den Kriegsdienst übernahm, z. B. ein Pferd auszurüsten, Thomas I. S. 291 f. — Wenngleich einzelne lehnrechtliche Grundsätze für diese Güter Platz finden, sind sie doch keine Lehen und stehen nicht unter den Sätzen des gemeinen Lehnrechts; abweichender Ansicht z. B. Reyscher II. § 356.

⁵) Besonders in Niedersachsen und Westphalen, vgl. Pfeiffer S. 67 f. u. die Literatur bei v. Gerber § 140. N. 2. — In Würtemberg heißen Meier die Pächter, v. Wächter I. S. 163 a. E. — Auch im Hildesheimischen entwickelte sich aus dem Pachtverhältniß der Meiergüter erst allmählich nach der Reformation die Erblichkeit, Lüntzel bäuerliche Lasten S. 121—131. Vgl. auch Struben Bedenken III. no. 128, IV. no. 90 u. Grefe II. S. 165 ff.

⁶) Pfeiffer S. 421.

⁷) Gleich Emphyteuse, Baier. Ldr. IV. 7. § 1.

1. Das erbliche dingliche Nutzungsrecht des Bauern wurde in der ältern Literatur und Praxis regelmäßig als dominium utile bezeichnet. Wenn auch gegen diesen althergebrachten Ausdruck nichts eingewendet werden soll, so ist sein Recht doch nicht Eigenthum, sondern ein Recht an einer fremden Sache, welches weder unbedingt als Emphyteuse und noch weniger als ususfructus — welcher überdies nicht erblich ist — angesehen werden darf, sondern seinen Inhalt durch die Bestimmungen des objektiven Rechts oder die besondern Verabredungen bei der Verleihung empfängt[10]).

Unter der Verpflichtung der ordentlichen Instandhaltung und guten Kultur hat der Bauer das ausgedehnteste Nutzungsrecht, erwirbt das Eigenthum an den Früchten bereits durch ihre Separation und hat auch auf die außerordentlichen Nutzungen ein Recht[11]),

---

[8]) Baier. Ldr. IV. 7. § 2, 3.

[9]) Weitere Namen noch bei Runde § 527—529, Eichhorn § 261, Gengler S. 1375 ff., Grefe II. S. 139 ff. — Die schleswigschen Festegüter darf man nicht mit v. Gerber § 140. N. 6 hieher zählen, da die Präsumtion gegen ihre Erblichkeit spricht, v. Stemann schlesw. R. G. II. S. 380.

[10]) Aeltere Quellen, welche dem Bauern Eigenthum zuschreiben, oben § 78. N. 8; Gesetzesstellen für das dominium utile bei Pfeiffer S. 100 ff. — Das Pr. Landr. I. 21. § 201 sagt: „die Erbpachtgerechtigkeit ist das volle Eigenthum des Pächters" und will damit bezeichnen, daß er frei darüber verfügen darf; I. 21. § 199 schreibt dem Erbpächter die Rechte des Usufruktuars und I. 18. § 683 dem Erbzinsmann das dominium utile zu. — Pfeiffer S. 100 ff. bezeichnet das Meierrecht als dominium utile; aber für Schaumburg erklärt er sich S. 420 f. dagegen, weil hier dasselbe durch die Rechte des Landes- oder Gutsherrn vielfach beschränkt sei. — Nach Steinacker S. 478 ist das Erbzinsrecht ein dominium utile, S. 488 aber sagt er, das Meierrecht sei ein dem dominium utile zwar ähnliches, aber doch ein eigenthümliches deutsches dingliches Recht. — Beseler § 185 zu N. 3 befürchtet Mißdeutungen, wenn man nur ein jus in re aliena annehme; „dem Bauer ist sein Gut kein fremdes." — Am verkehrtesten ist es, wenn Einzelne dem Bauern wegen der großen Ausdehnung seines Rechts in neuester Zeit das Eigenthum und dem Gutsherrn nur ein jus in re aliena zuschreiben; vgl. dagegen Busch S. 184 f. und Grefe II. S. 277 f.

[11]) Nach Sachsensp. I. 54. § 5 kann wohl der Erbzinsmann, aber nicht der Pächter Steinbrüche anlegen, den Lehm konsumiren, Holz hauen und roden. — Roden und Holz fällen soll er nur mit gutsherrlicher Genehmigung, Grimm Weisth. III. S. 128. § 3, Nürnb. Ref. v. 1564. tit. 23. Ges. 15, Hoya'scher Landtagsabsch. v. 1697. § 7 (Struben Bedenken III. 115), Wigand Pader-

wogegen er andererseits auch die öffentlichen Lasten zu tragen hat[12]). Er ist berechtigt, Kulturveränderungen vorzunehmen, falls dieselben nicht zu einer Verschlechterung des Guts führen[13]). Servituten kann er entweder gar nicht oder nur für die Zeit auf das Gut legen, daß er oder seine Erben es besitzen[14]). Regelmäßig soll er das Gut selbst bewirthschaften und nicht verpachten[15]).

2. Der Gutsherr verlieh in älterer Zeit das Gut dem Bauern im Hofgericht und jeder neue Erwerber (Erbe oder sonstige Successor)

---

born I. S. 89 ff., Pfeiffer S. 115, vgl. aber auch Grefe II. S. 195 f., Baden'sches Ges. B. art. 577 ^{af} ff.

In Betreff des Erwerbs des thesaurus gehen die Partikularrechte auseinander; vgl. unten § 149. N. 31. In Ermangelung einer partikulären Bestimmung ist er dem Gutsherrn zuzusprechen; vgl. auch oben § 80. N. 18.

Ueber die Frage, ob der Meier auch die Nutzungen an den Alluvionen habe, vgl. Lage im Arch. f. civ. Praxis LVII. S. 64—75; weil der römische Emphyteuta dies Recht nicht gehabt habe, solle der Bauer nach gemeinem und nach lauenburgischem Recht die Alluvion auch nicht nutzen dürfen, — eine Ansicht, welche sicherlich dem im Volk lebenden Recht widerspricht und von der irrigen Annahme ausgeht, daß alle römischen Sätze über die Emphyteuse auch für die Bauergüter, insbesondere die Meiergüter, gelten. Das O. A. Ger. zu Berlin hat dagegen dem Bauern dies Recht für Lauenburg zugesprochen, Seuffert XXIX. no. 152.

[12]) Wormser Ref. V. tit. 2 (Ausg. v. 1561). fol. 105 ^{b}. al. 1; Steinacker S. 483. N. 25.

[13]) Wormser Ref. V. 2. t. 2. fol. 106 ^{a}: nicht in einem Weingarten die Reben aushacken, nicht Wiesen in Ackerland verwandeln; Frankf. Ref. II. 15. § 10. — Keine Veränderungen vornehmen, welche es unmöglich machen, das Gut in kürzerer Frist wieder in seinen ursprünglichen Zustand herzustellen, Baden'sches Landr. art. 577 ^{aa}.

[14]) Pfeiffer S. 122 f. — Wenn die Weisthümer bei Grimm I. S. 338, 378 f., 397 dem Bauern verbieten, einen Nachzins oder Ueberzins auf das Gut zu legen, so wird damit eine Rentenbelastung gemeint, weil sie den Ertragswerth dauernd beeinträchtigt. Solche Nachzinse werden öfter in der Nürnb. Ref. v. 1564. XXIII. 1—3, 7, 8 erwähnt und auch Gatterzinse genannt (vgl. aber auch Gengler Privatrecht S. 311. N. 7) — ein Ausdruck, welcher sonst für den vom Herrn beim Bauern abzuholenden Zins gebraucht wird, Grimm Rechtsalterthümer S. 388 f.

[15]) Pfeiffer S. 113 ff.; z. B. Grimm Weisth. III. S. 128. § 5, 129. § 10, 11, Sächs. Lehnr. 60. § 2, Richtst. Lehnr. 20. § 4. — v. Gerber § 140. N. 14 gesteht ihm das Verpachtungsrecht zu. — Was bedeutet es, wenn Grimm I. S. 331 ihm gestattet wird zu leihen umb die langgarben?

hatte es aus der Hand des Herrn oder seines Beamten zu empfangen. Da ursprünglich das Recht des Bauern nicht erblich, ja wohl nur auf ein Paar Jahre begründet war, erklärt sich der in einzelnen Gegenden auch noch später festgehaltene Gebrauch, daß trotz des jetzt beständigen Rechts eine neue Beleihung immer nach dem Ablauf einiger Jahre nachzusuchen war[16]). Bei der Erneuerung, für welche in vielen Fällen ein Laudemium zu zahlen ist (vgl. § 136), pflegte dem Bauern eine Urkunde (Meierbrief, Erbzinsbrief) ertheilt zu werden[17]). Das Recht erlangt der Bauer durch die Verleihung, nicht erst durch Uebertragung des Besitzes[18]). Wo die Grundbuchverfassung durchgeführt ist, muß das Recht des Bauern in das Grundbuch eingetragen werden[19]). Seitdem das Meierrecht erblich ist, geht es auf den Erben bereits in Folge des Todes des bisherigen Besitzers über und liegt in der doch noch erfolgenden Bemeierung nur die Anerkennung des Herrn, daß der neue Erwerber eine persona habilis sei[19a]). Doch trifft partikularrechtlich den Nachfolger, wenn er es versäumt, innerhalb Jahr und Tag[20]) um die Beleihung nachzusuchen, der Verlust seines Rechts und konnte der Herr seine Abmeierung beantragen[21]).

3. Zur Veräußerung des Guts bedarf der Bauer regelmäßig der Einwilligung des Gutsherrn[22]), schon darum, weil zum ord=

---

16) Nach der Braunschw. Pol.O. von 1563 alle 6 Jahre, später alle 9 Jahre, Steinacker S. 485, 491; vgl. auch Pufendorf obs. II. no. 97, Grefe II. S. 177. N. e, h, Kraut § 264. no. 11 u. unten § 133. N. 1.

17) Pfeiffer S. 85 ff., Grefe II. S. 176 ff., Pr. Ldr. I. 18. § 732, Seuffert XXVII. no. 242, vgl. auch XII. no. 283.

18) Seuffert V. no. 46.

19) z. B. Oestr. Ges.B. § 1126. — Ueber die Erwerbung des Meierrechts durch Verjährung Ztschr. f. Rechtspfl. u. Verwaltung N. F. XXXVII. no. 169.

19a) Niemeyer S. 53 ff.

20) Grimm Weisth. I. S. 653, 663, 667.

21) Steinacker S. 481 ff., 491 ff.; doch tritt diese Folge nach manchen Rechten nur ein, wenn der Bauer den Meierbrief einzuholen unterläßt, obgleich er dazu aufgefordert ist.

22) Purgold II. 45, Thomas II. S. 145 ff., Pfeiffer S. 116 ff., Grefe II. S. 183 ff., Heimbach § 355. N. 1, 5, Bopp in d. Ztschr. f. dtsch. R. V. S. 370 f. (die römischen Sätze von der Emphyteuse sind nicht ohne weiteres zu verwenden), Meyer Lippe'sches Colonatrecht II. no. 9. — Die Zu=

nungsmäßigen Erwerb die Beleihung von Seite desselben erforderlich ist[23]). Doch darf die Genehmigung meistens nicht versagt werden, wenn der neue Erwerber ein tüchtiger Wirth (persona habilis) ist und Garantien für eine ordentliche Wirthschaft und richtige Abführung der Lasten darbietet[24]). Partikularrechtlich muß auch die Genehmigung sonstiger Zins- oder Dienstherrn eingeholt werden, falls der Bauer solchen, abgesehen von der Gutsherrlichkeit, unterworfen ist; sie sollen ihnen nachtheilige Veräußerungen verhindern dürfen[25]).

Eine Veräußerung ohne Erlaubniß des Herrn ist nicht nichtig[26]), kann aber vom Herrn widerrufen werden, der das Gut wieder an sich zieht[27]). Regelmäßig wird der Consens des Herrn nur gefordert, um ihm die Prüfung zu ermöglichen, ob der Erwerber eine persona habilis ist; es kann daher der Herr das Gut auch nur einer persona inhabilis entziehen[28]).

Seitdem die Veräußerung freier geworden war, sollte der Bauer an vielen Orten das Gut zuerst dem Herrn anbieten und hatte dieser im Unterlassungsfall nur den Retrakt[29]). Doch war die Wirkung desselben für den Herrn vielfach dadurch beeinträchtigt, daß er das Gut nicht für sich behalten sollte.

---

stimmung des Herrn wird nicht gefordert: Urk. v. 1244 (Möser Urkk. z. Osnabr. Gesch., sämmtl. Werke VIII. no. 210) nemine requisito, Brünner Schöffenb. c. 281, Grimm Weisthümer III. S. 543, 565.

23) Stobbe in v. Jhering's Jahrbb. XII. S. 181, 196.

24) Grimm Weisth. III. S. 724, 725: an einen Mann, von dem der Zinsherr unbeschwärt beleib, Wormser Reform. V. 2. tit. 2. fol. 106ᵃ u. ᵇ, Preuß. Ldr. I. 18. § 698—701, I. 21. § 202, Baden'sches Landr. art. 1831ᵇᵍ, Duncker in d. Ztschr. f. deutsches R. II. 1. S. 205. N. 1, 2, Steinacker S. 480. — Abgeschwächt im Oestr. Ges. B. § 1140, vgl. mit § 1128.

25) z. B. Grefe II. S. 189.

26) Wie v. Gerber § 140. N. 13 sagt; der von ihm angeführte Steinacker S. 480 behandelt nicht diese Frage. — Partikulär tritt Nichtigkeit ein und hilft selbst Verjährung nicht, Grefe I. S. 341.

27) Grimm I. S. 392 (ze jeren hannden ziehen), Pfeiffer S. 120 f., Pr. Ldr. I. 18. § 702. — Gelegentlich auch noch besondere Strafen: der Verkäufer soll des Landes verwiesen werden, der Käufer sein Geld verlieren, Weisth. v. 1588. § 11 bei Struben Bedenken V. S. 239.

28) Pr. Ldr. I. 18. § 702.

29) Vgl. oben § 90. VI. und zu den dort citirten Stellen die Nürnb. Ref. XXIII. 13, Frankf. Ref. II. 15. § 7, 8, Wildenbr. Ldr. II. 7. § 2—4, Preuß. Ldr. I. 18. § 710—712.

4. Dieselben, theilweise noch strengere Vorschriften galten für die Veräußerung einzelner Parzellen oder die Theilung des Guts unter mehrere Besitzer; hier konkurrirte noch ein öffentliches Interesse, weil die Leistungsfähigkeit der Besitzer durch Verkleinerung der Güter gefährdet wurde[30]) und der Staat den Bestand der Bauergüter erhalten wollte. Daher reichte vielfach die Genehmigung des Gutsherrn nicht hin[31]), sondern wurde auch die obrigkeitliche Erlaubniß gefordert. Partikularrechtlich sollten nur solche Parzellen abgetrennt werden, welche als Beistücke gelten, nur zufällig mit dem Hauptgut vereinigt sind und im Kataster eine besondere Stelle einnehmen[32]).

Die zu Unrecht abgetrennten Stücke kann der Gutsherr[33]) und der Besitzer des Hauptguts[34]) mit der Reunionsklage[35]) zurückfordern, wenn er die ehemalige Zugehörigkeit des betreffenden Stücks erweist[36]). Während an sich weder der Erbe des Veräußerers, da er die Handlungen seines Erblassers anzuerkennen hat, noch der Veräußerer selbst die Veräußerung widerrufen darf[37]), ist doch partikularrechtlich die Reunionsklage auch dem Veräußerer und seinen Erben gegeben[38]).

---

[30]) Vgl. oben § 84. II.

[31]) Daß es der gutsherrlichen Genehmigung bedürfe, wird unzählige Male in den Weisthümern bestimmt, z. B. Grimm III. S. 38. no. 2, IV. S. 673, Brünner Schöffenb. c. 121, 281, Pufendorf obs. I. no. 84. — Die Theilung unter mehrere Erben wird oft in beschränktem Maße gestattet, z. B. Grimm I. S. 141, 247, 378, 500. — Noch das Schaumb. Lippe'sche Ges. v. 11. April 1870. § 10 bestimmt: „die Theilung eines im Gutsunterthänigkeits- oder ähnlichem Verbande stehenden Hofes ist vor der Auseinandersetzung des Eigenthümers mit dem Gutsherrn nicht zuzulassen."

[32]) Hommel no. 168. § 3, Thomas I. S. 250 ff., Steinacker S. 534 ff.

[33]) Vgl. z. B. Grimm Weisth. I. S. 378, Kraut § 65. no. 5, § 259. no. 11, Pfeiffer S. 82.

[34]) z. B. Eichhorn § 154, Thomas II. S. 193 ff.

[35]) Der Besitzer des Hauptguts kann auch geeigneten Falls die Retraktsklage (ex jure congrui) anstellen, Thomas III. S. 100 f., oben § 90. IV.

[36]) Steinacker S. 540, Meyer Lipp. Colonatr. II. no. 12. S. 46.

[37]) Pfeiffer S. 81, Niemeyer S. 40, Seuffert XII. no. 282.

[38]) Grefe II. S. 190 f., Beseler § 186. N. 15; Lippe'sches Gesetz v. 11. April 1870. § 13.

Die Klage ist keine Vindikation[39]), sondern der Revokationsklage des nächsten Erben völlig gleichzustellen[40]). Dem klagenden Gutsherrn oder Besitzer des Hauptguts muß der Besitzer die Parzelle unentgeltlich herausgeben[41]) und hat seinen Regreß an den Veräußerer und dessen Erben[42]); ist aber der Kläger der Veräußerer selbst oder dessen Erbe, so haben sie dem Beklagten den Kaufpreis und seine Meliorationen zu ersetzen[43]).

Partikularrechtlich ist die Reunionsklage unverjährbar und steht ihr selbst die Unvordenklichkeit nicht entgegen[44]).

5. Auch zur Verpfändung ist gutsherrliche Genehmigung erforderlich, da sie zur Veräußerung des Guts führen kann[45]). Partikularrechtlich soll die Erlaubniß nicht verweigert werden, wenn ein Darlehen zum Vortheil des Guts aufgenommen wird[46]), oder soll sie überhaupt nicht erforderlich sein[47]).

---

[39]) Sie wird gewöhnlich dafür ausgegeben, Eichhorn § 154, Beseler § 186. III., Walter § 508, Steinacker S. 539; so auch in dem N. 38 angeführten Lippe'schen Gesetz.

[40]) Vgl. oben § 87. N. 42 ff.

[41]) z. B. Grimm Weisth. I. S. 378.

[42]) Kraut § 65. no. 5, Eichhorn § 154. N. i ff. — Vgl. auch Kraut § 259. no. 11. — Meyer I. 2. S. 284 nimmt an, daß sie den Kaufpreis zu erlegen haben.

[43]) Seuffert XII. zu no. 282. N.

[44]) So nach älterm Braunschw. Recht (Steinacker S. 540), ferner Thomas II. S. 197, Meyer I. 2. S. 282. — Keine Verjährung, aber wohl Unvordenklichkeit, Nürnb. Ref. XXIII. Ges. 12, Niemeyer S. 40. — Die Klage verjährt in 30 Jahren Seuffert XV. no. 42, Schaumb. Lippe'sches Ges. v. 1870. § 13 und es ist dies auch überall anzunehmen, wo keine entgegengesetzte Bestimmung besteht. — Nach der Kalenberg. Meier-Ordn. begründen 30 Jahre die Vermuthung, daß der Herr konsentirt habe, Grefe II. S. 101. — Nur 10 Jahre besteht die Klage nach dem Weisth. v. 1588. § 21 bei Struben Bed. V. S. 242.

[45]) Steinacker S. 480, Pfeiffer S. 123 ff., Bremer Handfesten O. v. 1860. § 8. 1.

[46]) Pfeiffer S. 123 ff.

[47]) Weil der römische Emphyteuta die Sache verpfänden durfte, bezeichnet schon Mynsinger resp. XXVIII. § 24 ff. es als communior opinio, daß der Zinsbauer auch dies Recht habe. Das Verpfändungsrecht geben ihm Preuß. Landr. I. 18. § 697, 707, Weimar'sches Ges. v. 6. Mai 1839. § 6, die sächs. Gesetzgebung seit 1843 (Haubold § 209. N. f, § 459. N. f). — Nach dem

Für die Schulden des Bauern kann das Zinsgut im allgemeinen nicht als Exekutionsobjekt in Anspruch genommen werden. Ebenso wie bei Lehngütern trat aber eine Ausnahme ein, wenn die Schuld zur Melioration des Guts begründet wurde (versio in rem) oder der Gutsherr in dieselbe gewilligt hatte. Für solche Schulden steht nicht bloß der Bauer selbst und sein Erbe ein, sondern sie gehen auch auf den Singularsuccessor über[48]).

Kommt es wegen hypothekarisch eingetragener oder sonst anzuerkennender, insbesondere konsentirter Schulden zur Subhastation des Guts, so erwirbt der Ersteher nicht Eigenthum, sondern unter Vorbehalt der gutsherrlichen Rechte nur das dingliche Recht[49]).

6. Ueber sein Nutzungsrecht kann der Bauer possessorisch und petitorisch selbständig processiren, ohne den Gutsherrn zuzuziehen; doch hat dieser überall ein Interventionsrecht[50]). Handelt es sich dagegen um die Substanz und Gerechtigkeiten des Guts, so soll der

---

Preuß. Ldr. I. 18. § 708. 709, vgl. aber auch § 800, 804, 805, 807, 811 braucht der Gutsherr beim Anfall des Guts an ihn nur diejenigen Belastungen anzuerkennen, in welche er gewilligt oder soweit er für Meliorationen dem Bauern oder seinen Erben Ersatz zu leisten hat. — Nach Meckl. R. muß der Gutsherr beim Heimfall eines Erbpachtguts die eingetragenen Hypotheken anerkennen; denn wenn der Bauer im Hypothekenbuch als Erbpächter eingetragen sei, habe der Herr ihm dadurch zugleich den Zugang zu Eintragungen im Buch eröffnet, v. Meibom Meckl. Hypothekenrecht S. 118; anders bei andern Arten von Bauergütern S. 119.

48) Pfeiffer S. 123 ff., 552 ff., Grefe I. S. 357 f., II. S. 241 ff.

49) Preuß. Ldr. I. 21. § 212—215, Pfeiffer S. 363 f., 372. — Die Veräußerung im Konkurse wirkt nach Schlesw. Holstein'schem Rechte nur so lange, als Descendenten des ersten Erwerbers des Guts am Leben sind, Falck V. S. 220, Paulsen S. 72. N. 8; man übertrug also die Sätze von der successio ex pacto et providentia majorum auch auf die Bauergüter.

Nach einigen Rechten war es dem Bauern gestattet, zur Tilgung der Schulden den Besitz und die Nutzungen des Guts den Gläubigern zu überlassen oder es wurde auch von Gerichtswegen eine solche Ueberlassung angeordnet. Das versezzen auf zwei oder drei Jahre (Grimm Weisth. III. S. 331, 338) ist wohl dasselbe, wie die in spätern Quellen vorkommende Ausheuerung oder Aeußerung, Struben Bed. IV. no. 152, Pfeiffer S. 364, 369 f., 562 ff. Es ist dies ein derjenigen Form der alten Satzung analoges Geschäft, bei welcher die Schuld durch die Nutzung getilgt wird; vgl. auch Grimm III. S. 246. § 13—15.

50) Steinacker S. 489, Preuß. Ldr. I. 21. § 225.

Gutsherr zugezogen werden[51]). Doch besteht auch in dieser Rücksicht keine Gleichmäßigkeit und ist der Bauer partikularrechtlich nach jeder Richtung zu Prozessen legitimirt und der Gutsherr an deren Ausgang gebunden[52]).

7. Abgesehen von den allgemeinen Gründen, wie Aussterben der Familie des Colonus, Veräußerung, Untergang des Guts u. s. w. hört das Colonatrecht für den Bauern auf:

a) durch Aufgeben von Seite desselben. Er darf das Verhältniß dem Herrn kündigen[53]), aber nicht willkürlich das Gut derelinquiren; partikularrechtlich darf er das Gut nur aufgeben, wenn er zutreffende Gründe anführen kann[54]) oder dem Gutsherrn einen annehmbaren Meier präsentirt. Der Gesichtspunkt älterer Zeit, daß der Bauer sich nicht einseitig seinen Verpflichtungen entziehen dürfe, trifft heute nicht mehr zu, wo die reale Seite des Verhältnisses überwiegt[55]);

---

51) Preuß. Ldr. I. 21. § 226 vgl. mit § 82 ff.

52) Pfeiffer S. 128 f., Grefe II. S. 196 f., Busch S. 40 ff. — Bisweilen wird unterschieden je nachdem der Bauer das dominium utile hat oder nicht. In jenem Fall sei er selbständig berechtigt; der Gutsherr könne, wenn er vom Prozeß benachrichtigt ist, interveniren, aber nicht die Entscheidung gegen den Colonus anfechten, wenn er keine Kenntniß vom Prozeß hatte. Wo aber der Bauer nur ein jus in re aliena habe, könne er selbständig possessorisch klagen, bedürfe aber zu petitorischen Klagen der Einwilligung des Gutsherrn, welcher, wenn er nicht zugezogen sei, das Urtheil anfechten dürfe, Bülow und Hagemann IV. no. 13.

Uebrigens waren bäuerliche Streitigkeiteu in manchen Ländern der Administrativjustiz unterworfen und wurden auch in höherer Instanz von den höheren Verwaltungsstellen entschieden, Pfeiffer S. 375 ff., 521 ff., Grefe II. S. 260 ff.

53) z. B. Frankf. Ref. II. 15. § 15. — Die Weisthümer enthalten unendlich oft den Satz, daß der Bauer abziehen dürfe, vgl. z. B. die Zusammenstellungen bei Grimm Rechtsalterth. S. 346 ff., Gierke Genossenschaftsrecht II. S. 285. N. 85. Wo er persönlich nicht frei war, stand ihm dies Recht nicht ohne weiteres zu. — Struben Bedenken II. no. 144, Bülow und Hagemann IV. no. 82, Pfeiffer S. 129 ff., Grefe II. S. 232. — Nach Preuß. Ldr. I. 18. § 806, 808 brauchte der Erbzinsherr die Entsagung nicht anzunehmen.

54) z. B. Deterioration des Guts ohne seine Schuld, übermäßige Beschwerung desselben mit Diensten und Lasten, Unfähigkeit es weiter zu bewirthschaften, Kraut § 256. no. 30.

55) Beseler § 185. N. 23.

b) durch Entsetzung, Abmeierung des Bauern aus gesetzlich anerkannten Gründen[56]). In älterer Zeit konnte der Herr eigenmächtig oder durch ein Erkenntniß seines Hofgerichts den Colon entsetzen[57]), in neuerer Zeit erfolgt die Abmeierung im gewöhnlichen Gerichtsverfahren. Gründe zur Abmeierung sind: unerlaubte Veräußerung des Guts, Unterlassung der Erneuerung des Verhältnisses bei den sie fordernden Gelegenheiten[58]), Deterioration und überhaupt schlechte Wirthschaft[59]), ganz besonders aber Nichtabführung der Zinspräſtationen längere Zeit (drei Jahre) hindurch[60]). Der

---

[56]) Steinacker S. 507 ff., Pfeiffer S. 359 ff.

[57]) z. B. Urk. v. 1348 (Mone Zeitschr. f. Gesch. des Oberrheins VI. S. 352): der Herr dürfe das Gut aus gewissen Gründen einziehen cum judicio vel sine judicio.

[58]) z. B. Steinacker S. 509. N. 7.

[59]) z. B. Nürnb. Ref. XXIII. 14, Pr. Ldr. I. 18. § 794—798; Grefe S. 233 ff. — Bei Confiskation des Vermögens des Bauern fällt sein Gut an den Zinsherrn, Pr. Ldr. I. 18. § 799.

[60]) Bei einjährigem Rückstande in Folge besonderer Verabredung, Urk. v. 1348 bei Mone Ztschr. VI. S. 352 und als hofrechtliche Bestimmung bei Grimm Weisth. I. S. 586, 790 f. Bei Verzögerung in der Zinszahlung sofortiger Rückfall Urk. v. 1181 bei Beyer Urk. B. II. no. 49 und für die sog. Schillingsgüter, Grimm Rechtsalterth. S. 391. — Mit Unrecht nimmt v. Meibom Pfandrecht S. 224 ff. als Regel an, daß einjähriger Rückstand genügte und nur ausnahmsweise eine fortgesetzte mora erfordert werde. — Bei dreijährigem Rückstande (resp. im Anschluß an das Röm. Recht zweijährigem für kirchliche Güter): Grimm Weisth. I. 33, 149, 151, 276, 392, V. 78. § 10, 91. § 15, 300. § 3, Weisth. v. 1588 bei Struben Bed. V. 245 (zunächst wird das Gut in Kummer geschlagen, bei dritter Versäumniß verfällt es dem Herrn), Stellen bei v. Meibom S. 224. N. 125, Wormser Ref. V. 2. t. 2. fol. 106ᵃ, Const. Sax. II. 38 (Emminghaus S. 494. no. 10. I, II), Frankf. Ref. II. 15. § 14, Wildenbr. Landr. II. 7. § 6. — Preuß. Ldr. I. 18. § 772 ff.: bei Erbzinsgütern; I. 21. § 204: bei Erbpachtgütern berechtigt die Nichtzahlung des Zinses bis zum Eintritt des zweiten Jahres den Erbverpächter, die Sequestration des Guts zu beantragen. — Ebenso verschiedene Behandlung des Erbzinsrechts und Erbpachtrechts im Oestr. G. B. § 1135, 1136. — Steinacker S. 481, 508. N. 2 u. 3, Pfeiffer S. 155 f., 371, Grefe II. S. 232.

Nach manchen Rechten genügt nicht der einfache Rückstand, sondern muß der Herr 3 Jahre hinter einander vergeblich wegen des Zinses gepfändet oder den Colonen 3 Jahre hindurch gerichtlich gemahnt haben, Grimm Weisth. I. S. 392, Brünner Recht (Rößler S. 404) § 236, Iglauer R. § 54 (Tomaschek

eigne Wunsch des Herrn, das Gut zu seinem Vortheil zu bewirthschaften, berechtigt ihn nicht zur Abmeierung[61]).

Wird das Gut aus solchen Gründen eingezogen und an einen andern Colon verkauft, so ist partikularrechtlich der nach Deckung der Forderungen des Herrn übrig bleibende Kaufpreis dem alten Colonus herauszuzahlen[62]).

Nach älterm Recht durften ebenso wie bei Lehen die Erben des Meiers, welcher die Abmeierung verschuldet hatte, eine neue Verleihung (innerhalb Jahr und Tag) fordern[63]); nach neuerem Recht tritt dagegen ein definitiver Verlust „für Weib und Kinder" und auch für die Seitenverwandten ein[64]).

8. Wenn das Gut dem Herrn heimfällt oder der Erbe des Colonus nicht in das gesammte übrige Vermögen desselben, das sog. Allod, erbt oder aus sonstigen Gründen das Bauergut vom Allod zu trennen ist, treten für diese Sonderung und den Ersatz von Meliorationen oder Deteriorationen ähnliche Grundsätze wie bei der separatio feudi ab allodio (vgl. oben § 127) ein. Derjenige Theil des Allods, welcher wegen faktischer oder juristischer Zugehörigkeit zum Colonat die rechtlichen Schicksale desselben theilt, mit Bezug auf welchen aber möglicherweise der Besitzer oder Erwerber des Allodialvermögens einen Ersatzanspruch hat, wird als allodium cum villa conjunctum dem allodium cum villa non conjunctum entgegengestellt[65]).

Oberhof S. 68), Grimm Weisth. I. S. 392, Nürnb. Ref. v. 1564. XXIII. 9. § 5, Baden'sches GB. art. 1831 bk. — Ebenso soll nach Pfeiffer Meierrecht S. 155, 371 u. prakt. Ausführ. V. S. 58 ff. die Abmeierung nur bei vorsätzlicher oder unverantwortlicher Nichtleistung eintreten. — Dagegen nach d. Frankf. Ref. u. dem Wildenbr. Ldr. a. a. O. auch wenn der Bauer unvermahnt den Zins nicht brachte.

[61]) Steinacker S. 510, Pfeiffer S. 166 ff.

[62]) Nürnb. Ref. XXIII. Ges. 14.

[63]) Grimm Weisth. VI. 542. § 8, 606. § 9, Trierer Ldr. XX. § 43.

[64]) Grefe II. S. 238. In Betreff der Seitenverwandten besteht keine gleichmäßige Praxis, indem ihnen bisweilen die successio ex pacto et providentia majorum zugeschrieben wird; vgl. Bülow u. Hagemann IV. no. 10, Pfeiffer S. 372, 374 vgl. mit S. 366; auch der Frau geht das Gut verloren, wenn sie es dem abgemeierten Bauer in die Ehe zugebracht hat, Hagemann Erörter. VII. no. 40.

[65]) Ueber diese beiden Klassen von Gegenständen Bülow u. Hagemann

Hervorzuheben ist:

1. bei eigenbehörigen Gütern galt vielfach der Grundsatz, daß was von Land der Bauer hinzukauft und nicht bei seinen Lebzeiten wieder veräußert, zum untrennbaren Bestandtheil des Guts geworden ist[66]);

2. die auf dem Bauergut aufgeführten Gebäude gehören zu demselben. Wenn sich hie und da gegen die allgemeinen Grundsätze der Satz findet, daß die vom Bauern errichteten Gebäude zum Allod zu zählen sind und nicht dem Gutsherrn, sondern dem Bauern gehören[67]), so soll damit nur gesagt sein, daß der Erwerber des Bauerguts dem Allodialvermögen Ersatz für die auf den Bau gemachten Verwendungen zu leisten hat[68]).

§ 133. Nicht-erbliche Nutzungsrechte der Bauern.

An manchen Bauergütern hatte der Colonus ein dingliches, aber kein festes, vererbliches Recht, während im übrigen die Regeln des Colonats zur Anwendung kamen. Zu ihnen gehören nicht diejenigen Güter, welche dem Bauern nur auf Lebenszeit oder auf bestimmte Jahre geliehen wurden, bei welchen aber unbestritten der Erbe resp. der Colon selbst gegen Zahlung des Laudemiums eine neue Verleihung fordern durfte: hier war die Nicht-erblichkeit nur eine scheinbare[1]). Dagegen finden sich solche nicht-erbliche Colonate

I. no. 36; ein Verzeichniß der zum Grundstück gehörigen Pertinenzen in der Hannov. VO. v. 1823 bei Runde Interimswirthschaft S. 277 ff.; im allgemeinen Pfeiffer S. 72 ff. Oefter präsumirte man für die Zugehörigkeit, vgl. Pfeiffer S. 73 f., 326 f.

66) Grimm Weisth. III. S. 151. § 47, Grefe I. S. 346, Pfeiffer S. 74 f., Meyer Lipp. Colonat II. S. 13, 19, 29 (no. 3, 4, 7).

67) Vgl. Pufendorf obs. IV. 179. § 11, II. 97. § 1, auch Steinacker S. 489. N. 6, 496 ff., Pfeiffer S. 75 f., 411 f.

68) In Betreff der Schleswig-Holstein'schen Festegüter Falck V. S. 223; über das Recht auf Ersatz Pr. Ldr. I. 18. § 791, Seuffert XXVIII. no. 44. — Kein Ersatz soll stattfinden, wenn der Bauer wegen rückständigen Zinses abgemeiert wird, Frankf. Ref. II. 15. § 14, Wildenbr. Ldr. II. 7. § 6, Grimm IV. S. 532. § 2. — Nach der Frankf. Ref. II. 15. § 16 besteht beim Rückfall in Bezug auf die Besserungen nicht einmal das jus tollendi.

1) Vgl. § 132. N. 16; Kraut § 259. no. 5, 264. no. 11, Thomas I. S. 191 ff., Wigand Paderborn I. S. 110 f., v. Gerber § 140. N. 8. — Es

in verschiedenen Theilen Deutschlands[2]); so in Hessen die Landsiedelleihegüter[3]); in den Leihebriefen pflegt bestimmt zu sein, daß die Leihe verlängert werden soll, wenn der Herr das Gut nicht selbst in Bau nehmen will. Der Herr kann also kündigen, muß dann aber dem Bauern die Meliorationen ersetzen[4]). Ferner die Würtembergischen Falllehen oder Schupflehen, welche ur-

---

ist neuerdings bestritten, ob die Holstein'schen sog. Zeitpachtbauern wirklich bloße Pächter oder ob sie Colonen mit festem Recht seien; für die erste Ansicht entgegengesetzt den im Preuß. Landtage ausgesprochenen Ansichten erklärt sich O. Meyer über die rechtliche Natur der schlesw. holstein'schen Zeitpacht. Rostock 1874. Derartige Güter nähern sich dadurch den erblichen, daß es in den Contraktsbedingungen zu heißen pflegt, der bisherige Pächter solle bei Wiederverpachtung der Hufe, falls er sich in aller Hinsicht wie ein rechtschaffener Gutsbewohner und Pächter gehalten hat, den Vorzug vor allen andern haben (Mejer S. 62). Soweit sich das Verhältniß aus den Mejer'schen Mittheilungen erkennen läßt, bestand kein erbliches Anrecht.

[2]) Solche Güter führen auf Runde § 524, Eichhorn § 261, v. Gerber § 142. N. 4–11.

[3]) Fichard consilia I. no. 23, der Verfasser der Solmser Landes O., in welcher II. tit. 7 die Grundsätze über die Landsiedelleihe angegeben werden; Lennep's Schrift vgl. oben S. 451; Sternberg über die Entwickelung der bäuerlichen Standes- und Güterverhältnisse mit besonderer Rücksicht auf die oberhessische Landsiedelleihe, in d. Ztschr. f. deutsch. R. VIII. S. 93 ff. (er erklärt sich — m. E. mit Unrecht — gegen das gutsherrliche Einziehungsrecht, wo nicht ein besonderer derartiger Vorbehalt gemacht sei), Thudichum Gesch. des freien Gerichts Kaichen 1858. S. 39 ff. — Vgl. auch Seuffert XVIII. no. 291.

[4]) Altenhaslauer Weisth. bei Grimm III. S. 414 (vgl. auch V. S. 731): Wer da landsiedelgut in dem gerichte hat, dass der den landsiedel nicht vertreiben soll um höhern pfacht willen, oder umb lieber landsiedels willen, er wolle den lieber sein gut selbsten nutzen und bauen, so soll er es ihme lassen verkünden drey tag und sechs wochen vor st. Peters tage . .; wenn dem landsiedel die ufkündigung also geschiehet, so sollen dann die nachbahrn oben und unten die sichs verstehen und die besserung wissen, die er ahn das gut geleit hat, und soll beede pitten und ersuchen ohne gefährde, dass sie es schätzen, als sie es geben und nehmen wolten ohne argelist, das soll er dann dem landsiedel geben . . . . vor seine besserung. — Solmser L. O. II. 7. § 2, 12, 13: der Herr kann das Gut, wenn er es begehrt, an sich nehmen, selbst wenn er es dem Bauern und seinen Erben geliehen hat; § 3, 19, 43: er kann das Gut auch in der Weise verkaufen, daß der Bauer abziehen muß; § 9: dagegen darf er ihn nicht entsetzen, um von einem andern Bauern einen höheren Zins zu erhalten.

sprünglich auf das Leben des Bauern und seiner Frau verliehen, aber in diesem Jahrhundert zu vererblichen Gütern[5]) wurden, die Baden'schen auf Lebenszeit verliehenen Schupflehen (Todbestand)[6]), die baierischen Leibgedinge[7]), die lassitischen Güter des Preußischen Landrechts[8]), welches sie im Gegensatz gegen Zins-, Erbzins-, Pacht- und Erbpachtgüter als „zur Kultur ausgesetzte Güter" bezeichnet; bei bloß mündlichem Vertrage gelte das Verhältniß nur auf ein Jahr, bei schriftlichem vererbe sich das Recht nur auf die Descendenz. Die sächsischen Laßgüter[9]), welche der Eigenthümer auf unbestimmte Zeit verleiht und nach Willkür wieder einziehen kann u. s. w.[10]).

Da die Verhältnisse hier durchaus partikulärer Natur sind, lassen sich allgemeine Regeln nicht aufstellen. Auch haben diese verschiedenen Güter in neuester Zeit großentheils ihre Besonderheiten verloren; sie wurden fest vererblich und es ist auch mit Bezug auf sie die Aufhebung der gutsherrlichen Rechte eingetreten[11]).

§ 134. Das Eigenthum an Bauergütern.

Zu jeder Zeit hat es Bauergüter gegeben, an denen der Bauer das Eigenthum hatte; gegenwärtig bilden sie in Deutschland die Regel. Güter, die schon im Mittelalter im Eigenthum des Bauern standen, waren regelmäßig der Vogtei unterworfen und mit mannigfachen Reallasten belegt[1]). An manchen Gütern hatte ursprünglich der Bauer nur ein Colonatrecht besessen, aber er hatte schon in

---

5) v. Wächter I. S. 164, 997.

6) Baden'sches G. B. art. 1831 aa ff.

7) Kraut § 260. no. 5.

8) Preuß. Landr. I. 21. § 626 ff.

9) Haubold § 460; vgl. auch Schletter kursächs. Constitt. S. 239. — Der Ausdruck stimmt nicht zum Sachsenspiegel, da dieser Laten unfreie Bauern nennt und jene Güter von freien Bauern besessen wurden.

10) Vgl. über den Wendisch-Rügianischen Landgebrauch Homeyer Sachsenspiegel II. 2. S. 527.

11) Vgl. z. B. R. 5 und über die Preuß. lassitischen Güter das Preuß. Ges. v. 2. März 1850. § 74 ff., 84 ff.

1) Dahin gehören die im Sachsenspiegel erwähnten Güter der Pfleghaften und Biergelden.

alter Zeit die Gutsherrschaft abgelöst, bei der Ablösung jedoch besondere Zinsen (sog. census reservativus) als Reallast übernehmen müssen[2]).

Jetzt sind die meisten Colonatgüter in Eigenthum verwandelt und die Reallasten abgelöst oder für ablösbar erklärt.

Auch für die im Eigenthum des Bauern stehenden Güter gelten oder galten analog dem Colonatsverhältniß manche Sätze, welche den Bauer theils in staatswirthschaftlichem, theils im Interesse des Zinsherrn beschränken: bei Veräußerungen wird die Genehmigung des Zinsherrn erfordert, um es überwachen zu können, daß das Gut nur an eine persona habilis gelangt[3]); Parzellirungen sollen entweder gar nicht oder nur mit obrigkeitlicher Genehmigung erfolgen[4]); Dienstbarkeiten, Schulden oder Hypotheken nur mit herrschaftlicher Zustimmung auf das Gut gelegt werden[5]); der Bauer ist in der Bewirthschaftung des Guts, besonders was Waldungen angeht, beschränkt[6]) u. s. w.[7]). Auch kommt es vor, daß selbst zu Eigenthum besessene Bauergüter (schlechte oder schlichte Zinsgüter) bei Veränderungen in der Person des Besitzers geliehen wurden und der neue Bauer ein Laudemium zu zahlen hatte[8]).

---

[2]) Vgl. z. B. Preuß. Ldr. I. 18. § 815. — Dahin gehören in Preußen, Sachsen und in Würtemberg die Zinsgüter oder schlechten Zinsgüter im Gegensatz der Erbzinsgüter (Preuß. Ldr. I. 18. § 813 ff., Haubold § 459, Reyscher I. § 139. N. 5), die Holstein'schen Bondegüter (Falck V. S. 196). Andere Beispiele bei Runde § 523, Eichhorn § 257. N. a, d. — In Würtemberg wurde im 16. Jahrh. die Auflage eines solchen Zinses statt des Kaufpreises verboten, v. Wächter I. S. 109, 166 f., 474 f.

[3]) z. B. Preuß. Ldr. II. 7. § 247, 259, 260.

[4]) z. B. Preuß. Ldr. II. 7. § 247. — Noch das Schaumburg-Lippe'sche Gesetz v. 11. Apr. 1870. § 2, 4 ff. fordert obrigkeitliche Genehmigung für die Theilung oder die Abtrennung einzelner Parzellen.

[5]) Pr. Ldr. II. 7. § 248—255; bei unkonsentirten Schulden haftet nur das Allodialvermögen des Bauern, § 256, 257. — Beschränkungen in der Verpfändung, Haubold § 259. N. f.

[6]) Oben § 84. N. 21 ff.

[7]) Weitere Beschränkungen zu Gunsten der Vogtherrschaft Pr. Ldr. II. 7. § 287 ff. — Geringere Schranken nach dem Würtemb. R. des 18. Jahrh., v. Wächter I. S. 474.

[8]) In Sachsen (Const. Sax. II. 39), Preußen (Landr. I. 18. § 816), im Reußischen (Semmel Lehen giebt kein Eigenthum 1857. S. 10).

Dagegen besteht der bedeutsame Unterschied, daß bloß zu dinglichem Recht besessene Güter wegen Zinsrückstände eingezogen werden können, wogegen bei Bauergütern im Eigenthum es deswegen nur zum gewöhnlichen Exekutionsverfahren kommt, welches schließlich zum Verkauf des Guts führen kann[9]).

Die Besonderheiten des bäuerlichen Besitzes sind in der neueren Zeit großentheils gefallen[10]); nach Aufhebung der Reallasten haben dritte Personen kein Interesse an der weitern Aufrechterhaltung der Schranken und andererseits wurde dem Eigenthümer auch von Staats wegen die freie Disposition über sein Gut gegeben. So weit noch ein jus speciale in erbrechtlicher Beziehung besteht, wird davon im Erbrecht gehandelt werden.

§ 135. Die Interimswirthschaft[1]).

Provinziell kommt an Bauergütern auch ein zeitlich beschränktes Colonatrecht vor, eine Interimswirthschaft. Wenn der

---

[9]) Const. Sax. II. 39, Preuß. Ldr. I. 18. § 818. — Beim Zweifel, ob der Bauer Eigenthum oder dingliches Recht hat, wird partikularrechtlich für Eigenthum präsumirt, Const. Sax. II. 39. — Nach dem Baden'schen Ldr. 577[ab] ist getheiltes Eigenthum nur anzunehmen, wenn der neue Besitzer ein Laudemium zu zahlen hat (vgl. aber auch N. 8). — Ueber die Kriterien des Eigenthums vgl. v. Gerber § 80, welchem aber nicht darin beizustimmen ist, daß die Vererbung auf Seitenverwandte und freie Dispositionsakte für Eigenthum sprechen; denn beides kommt auch bei Colonaten vor. Wohl aber ist für den Beweis des Eigenthums das negative Kriterium zu benutzen, daß „keine Kaducitätsfälle und Verleihungsbriefe vorliegen"; freilich giebt es auch Colonate, bei welchen keine Meierbriefe ausgestellt werden, Pfeiffer S. 417.

[10]) Auch in solchen Provinzen, in welchen sich am längsten ein besonderes Bauernrecht erhielt. So hebt die Hyp. O. f. Hannover v. 28. Mai 1873 auf: „die bestehenden Rechtsnormen, nach welchen die Theilung eines Bauernhofes, die Veräußerung einzelner Theile desselben, die Vereinigung eines Bauernhofes mit andern Grundstücken . . verboten oder an die Genehmigung einer Regiminal- oder Gerichtsbehörde gebunden sind." Und das Preuß. Ges., betreffend das Höferecht in Hannover vom 2. Juni 1874, welches das Anerbenrecht und sonstige bäuerliche Institute konservirt, hebt § 1 alle Beschränkungen auf, unter Lebenden oder von Todes wegen über den Hof oder einzelne Theile desselben zu verfügen.

[1]) Runde Abhandlung der Rechtslehre von der Interimswirthschaft auf deutschen Bauergütern. 2. Ausg. Gött. 1832. — Beseler § 189, v. Gerber

Bauergutsbesitzer mit Hinterlassung eines minderjährigen Anerben verstirbt oder wegen Schwäche oder Alter vom Gut abtritt, würden durch Verpachtung des Guts während der Minderjährigkeit des Anerben oder durch vormundschaftliche Verwaltung die Interessen des Gutsherrn, Anerben und der sonstigen Familie leicht nicht vollkommen befriedigt werden[2]). Es wird daher in einzelnen Gegenden Deutschlands[3]) nach altem Gebrauch[4]) vom Gutsherrn das Gut

---

§ 141, Walter § 524—527, Gengler S. 1409—1418. — Pfeiffer Meierrecht S. 332 ff., auch S. 302 ff., 507 ff. — Grefe I. S. 347 f., II. S. 227—229, Busch S. 154—165, Niemeyer S. 187—202, Magaz. f. Hannov. R. VI. S. 232—241. — Steinacker § 247. — v. Stemann Schlesw. Rechtsgesch. II. S. 393 f., Paulsen § 176. — Heise u. Cropp Abhandlungen II. no. 3. — Ueber die Quellen, welche von diesem Institut handeln, Runde S. 44 ff.; er druckt S. 233 ff. eine große Zahl derselben ab. — Sehr eingehend ist das Recht des Interimswirths durch das Schaumburg-Lippe'sche Gesetz v. 11. Apr. 1870. § 91—109 geregelt.

[2]) In Schlesien wurde das Bauergut für die Zeit der Unmündigkeit des Anerben verkauft und dabei verabredet, daß der Anerbe bei erreichter Mündigkeit es zurückkaufen könne; vgl. die Urkk. d. J. 1615, 1725, 1726 im Cod. dipl. Silesiac. IV. p. 230, 234, 289, 290. — Nach einem westphäl. Weisth. des 16. Jahrh. (Grimm III. S. 52) soll es auf bestimmte Jahre verpachtet werden.

[3]) Besonders in den niedersächsischen Gegenden. In Mecklenburg wurde die Interimswirthschaft durch die bei Runde S. 308 ff. abgedruckten Gesetze in der Anwendung eingeschränkt (vgl. auch Böhlau in s. Ztschr. X. S. 424); in der Grafschaft Schaumburg sollte nach einer Verordnung von 1732 sie nicht mehr vorkommen, hat sich aber doch noch durch Herkommen erhalten, Pfeiffer Meierrecht S. 508; im übrigen Hessen ist sie nur sporadisch in Gebrauch, Pfeiffer Prakt. Ausführ. IV. S. 188 f. — In Oestreich ist sie 1787 ganz aufgehoben, Runde S. 54 f., Unger Oesterr. Erbr. § 44ª. N. 9. — In Süddeutschland hat sie keine weite Verbreitung gehabt, Runde S. 56 und kommt in Baiern, Würtemberg und Baden nicht vor, Mittermaier § 499. N. 2. — Seit Aufhebung der Gutsherrlichkeit verliert sie immer mehr an Boden.

[4]) Die älteste Quelle, welche Runde (S. 273 ff.) mittheilt, ist ein Weisthum von Sandtwell im Münster'schen v. J. 1560. Noch früher finde ich das Institut in einem Weisth. von Eikel bei Limburg gegen das J. 1500 (Grimm III. S. 64. § 23, S. 66. § 36), wonach bei Abwesenheit des Anerben außer Landes der Gutsherr oder die Obrigkeit einen Wirth bestellt, welcher bis zu seiner Rückkehr das Gut bewirthschaftet; ferner Oeffnung zu Andelfingen (Grimm I. S. 100): wenn der Anerbe noch nicht fähig zur Bewirthschaftung ist, soll man bis dahin auf das Gut einen seiner Verwandten setzen; vgl.

einem sog. Interimswirth[5]) sei es für die Zeit der Unmündigkeit des Anerben, sei es für eine sonst fest bestimmte Zahl von Jahren[6]) (Maljahre[7])) zu wesentlich demselben Recht übertragen, wie es ein erblicher Colonus hat[8]). Diese Interimswirthschaft findet regelmäßig nur bei den im gutsherrlichen Verbande stehenden Gütern statt[9]) und wird von dem Gutsherrn angeordnet; doch ist sie auch bei den im Eigenthum des Bauern stehenden Gütern, besonders in neueren Gesetzen, für zulässig erklärt worden und wird dann von dem Vormunde des Anerben begründet[10]).

übrigens auch Wormser Dienstr. v. 1024. c. 2. a. E. (Grimm Weisth. I. S. 805).

Wie alt das Institut ist und bis zu welchen Zeiten seine Entstehung zurückreicht, läßt sich nicht mit Sicherheit angeben. Da die durchaus parallel gehende lehnrechtliche Verleihung des anevelle während der Unmündigkeit des Vasallen (vgl. oben § 119. N. 37 ff.) in fester Ausbildung bereits dem Sächs. Lehnrecht angehört, ist wahrscheinlich auch die Interimswirthschaft viel älter, als es nach den Quellen scheint, in denen sie erwähnt wird. — Beachtenswerth ist andererseits, daß der gebräuchlichste Name für das Verhältniß nicht deutsch ist.

[5]) Andere Namen sind: Satzungsmann, Setzungsmann, Satzwirth, Gewährsmann.

[6]) Nach manchen Gesetzen für die Jahre der Unmündigkeit, nach andern darüber hinaus bis zum 28., 30. Jahre des Anerben u. s. w., Runde S. 220 f. — Nach manchen Gesetzen wird, wenn der Anerbe weiblichen Geschlechts ist, der Termin kürzer gesteckt, in Rücksicht darauf, daß die Erbtochter durch Verheirathung dem Gut einen tüchtigen Colon zuführen kann; z. B. VO. f. Waldeck v. 1830 (Weigel S. 56): daß für den männlichen Anerben die Interimswirthschaft nicht über das 25., für den weiblichen nicht über das 21. Jahr währen soll.

[7]) Maljahre ist m. E. nicht mit Runde S. 35 f. herzuleiten von mal in zeitlicher Bedeutung (einmal, zweimal u. s. w.), so daß es „gewisse bestimmte Jahre" bezeichnet, sondern von mal = Zins (davon auch malman). Maljahre sind so Zinsjahre, vielleicht im Gegensatz gegen die zinsfreien Jahre, welche der Interimswirth auf der Leibzucht zubringt; so heißt es auch in einem Münster'schen Weisth. (Grimm III. S. 129): versetten, bei jarmalen ausdoen, verpechten oder . . erflich verkaufen. — Andere Namen sind Regierjahre, Setzjahre, Meierjahre, z. B. Pfeiffer S. 333. N. b, Stemann II. S. 393.

[8]) Ueber die Frage, ob der Interimswirth bei der Einsetzung auch ein Laudemium zu zahlen hat vgl. z. B. Pufendorf IV. no. 181. § 3, Runde § 81 ff., Pfeiffer S. 344 f.

[9]) Runde S. 32 f.

[10]) z. B. Lippe'sches Ges. v. 11. Apr. 1870. § 91: durch einen Vertrag

Der gewöhnlichste, aber nicht einzige Fall[11]) der Interimswirthschaft ist der, daß nach dem Tode des Bauern dem zweiten Manne seiner Wittwe nicht bloß die ihm in Folge seiner Aufheirathung gesetzlich zustehenden Rechte an ihrem Vermögen auch mit Bezug auf das Bauergut zufallen[12]), sondern die Rechte eines Colonus durch ein besonderes Rechtsgeschäft übertragen werden. Nach vielen Rechten hat die Wittwe das Recht, den Hof ihrem zweiten Gatten zuzubringen und darf der Gutsherr, Vormund oder die Obrigkeit nur widersprechen, wenn gegen die Wirthschaftstüchtigkeit desselben Einwendungen zu machen sind[12a]).

Der Interimswirth ist ein auf eine bestimmte Zeit beschränkter Colonus, welcher das Gut auch nach außen hin[13]) in der Gemeinde und bei Prozessen vertritt und nicht wie ein Vormund oder Verwalter im Interesse des Anerben oder des Gutsherrn, sondern in eignem Interesse bewirthschaftet[14]). Dagegen ist er regelmäßig

---

der gesetzlichen Vertreter des Hofserben mit der Wittwe des Hofseigenthümers und ihrem aufheirathenden Mann als Interimswirth; Preuß. Ges. f. Hannover v. 28. Mai 1873. § 8. — Daher stellen wir auch die Lehre von der Interimswirthschaft nicht unmittelbar zu der von den im erblichen Besitz des Bauern stehenden Gütern, sondern behandeln sie als allgemeines Institut des Bauernrechts.

[11]) Vgl. Runde S. 91 f., daß die Interimswirthschsft auch vorkommt, wenn während der Minderjährigkeit des Anerben der bisherige Bauer wirthschaftsunfähig geworden ist, beide Eltern gestorben sind, der bisherige Interimswirth abgegangen ist u. s. w.

[12]) In Partikularrechten, z. B. der Osnabr. VO. v. 1709 (Runde S. 240 f.) findet sich der Satz, daß wenn auch nach dem ehelichen Güterrecht gemäß dem Prinzip: „längst Leib längst Gut" die Wittwe den Hof ihr Leben lang benützen könnte, bei ihrer zweiten Verheirathung sie und ihr Gatte ihn nur die Maljahre hindurch behalten sollen.

[12a]) z. B. Niemeyer S. 187 f.

[13]) Preuß. Landgemeinde O. für die östl. Provinzen v. 14. Apr. 1856. § 6: minderjährige Grundbesitzer werden in ihrem Stimmrecht in der Gemeindeversammlung vertreten durch ihren Vater, Vormund oder Stiefvater, — durch letzteren, wenn er das zum Stimmrecht befähigende Grundstück bewirthschaftet; in s. Instruktion v. 14. Juli 1856. art. 5 empfiehlt der Minister diese Bestimmung „der besondern Aufmerksamkeit im Interesse des bekannten Verhältnisses der sog. Interimswirthschaft."

[14]) Ueber die früheren Versuche der Theorie, sein Recht als tutela fructuaria oder besonderen deutschrechtlichen usus fructus darzustellen (für das

nicht zugleich Vormund des Anerben, sondern wird ein solcher für den Anerben noch besonders bestellt, um dessen Interesse auch dem Interimswirth gegenüber wahrzunehmen[15]).

Rechte und Pflichten des Interimswirths unterscheiden sich von denen des gewöhnlichen Colonus nur in der Hinsicht, daß sein Recht zeitlich begrenzt und seine Dispositionsbefugniß durch die Verpflichtung beschränkt ist, das Gut später in unverschlechtertem Zustande dem Anerben auszuliefern. Er soll es als diligens paterfamlias bewirthschaften, darf es nur bei unumgänglicher Nothwendigkeit veräußern, mit Reallasten, Servituten, Hypotheken belasten[16]) u. s. w. Die von ihm nothwendigerweise oder zur Verbesserung des Guts kontrahirten Schulden muß später der Anerbe anerkennen[17]). Für Deteriorationen und für durch das Bedürfniß einer ordentlichen Wirthschaft nicht gerechtfertigte Schulden bleibt

---

letztere auch Pufendorf obs. I. no. 47. § 5) vgl. Runde S. 60 ff., 65 ff. — Von der Vormundschaft unterscheidet es sich auch dadurch, daß es sich nur auf das Colonat, nicht auf das übrige Vermögen und die Person des Anerben erstreckt und nicht im speziellen Interesse des Anerben ausgeübt wird; eine wesentliche Verschiedenheit ergiebt sich auch in Bezug auf die Beendigung des Rechts. — Runde S. 61 ff. schreibt dem Interimswirth das interimistische Eigenthum im Gegensatz gegen das ruhende des Anerben zu; der Ausdruck ist nicht zutreffend, weil die Interimswirthschaft hauptsächlich bei Gütern vorkommt, welche im Eigenthum des Gutsherrn stehen. — Bluntschli § 206 modifizirt den Ausdruck und sagt: lebendiges Meierrecht im Gegensatz des ruhenden. — Steinacker § 247. N. 3 nimmt eine persönliche Dienstbarkeit an fremder Sache an. — Auch v. Gerber's Ausdruck (§ 141): „ein auf bestimmte Zeit gewählter Vertreter des Anerben im Colonate mit selbständiger Berechtigung" ist nicht zutreffend; er ist kein Vertreter des Anerben; sein Recht nimmt nicht unbedingt mit dem Tode des Anerben ein Ende. — Vgl. übrigens auch oben § 71. N. 11.

[15]) Vgl. N. 14. Wo gar kein oder nur wenig Allodialvermögen neben dem Kolonat vorhanden ist, kommt es auch vor, daß der J. W. zum Vormund bestellt wird.

[16]) So weit der Colon dazu der Genehmigung des Gutsherrn bedarf, ist sie auch für den J. W. natürlich erforderlich. — Zweckmäßig schreibt z. B. die Bremer Handfesten-O. v. 1860. § 8 m vor, daß zu Veräußerungen und Verpfändungen es der Genehmigung des Anerben, resp. bei seiner Minderjährigkeit der seines Vormunds bedarf. — Vgl. auch Runde S. 131 ff.

[17]) In dieser Rücksicht treten gleiche Grundsätze wie bei Lehn- und Fideikommißschulden ein.

der Interimswirth persönlich verhaftet; unbefugte Veräußerungen können vom Anerben und seinen Vormündern revocirt werden, in welchem Falle der Interimswirth den dritten Erwerber zu entschädigen hat.

Der Interimswirth hat die Abgaben und die sonst auf dem Hof lastenden Zahlungen[18]) und Dienste zu leisten und überdies den Anerben und die übrigen auf dem Hof gebornen Kinder zu erhalten[19]) und ihnen die Abfindungen zur Zeit ihrer Fälligkeit zu entrichten[20]). Dafür kann er seinerseits von ihnen solche Dienstleistungen verlangen, wie sie dem Colonus seine Kinder oder Geschwister ohne Vergütung zu leisten haben[21]).

Regelmäßig ist der Interimswirth auch verpflichtet, beim Antritt der Wirthschaft eigenes Vermögen in den Hof zu inferiren und in demselben nach Beendigung seines Rechts zu lassen[22]). Für Meliorationen des Guts aus den Illaten oder den Aufkünften des Hofs hat er keinen Anspruch auf Ersatz; dagegen muß ihm der Anerbe Verwendungen aus seinem sonstigen Vermögen ersetzen[23]).

---

[18]) Für die persönlichen Schulden des früheren Besitzers kommt er nicht auf, Runde S. 142 ff., insbesondere auch nicht für die vor seinem Antritt fällig gewordenen Abfindungen an Geschwister des verstorbenen Colonus, Seuffert VII. no. 217.

[19]) z. B. auch Preuß. Ldr. I. 21. § 639 f.

[20]) Runde S. 156 ff., Seuffert XXIII. no. 48. — Seuffert II. no. 214: die Klage auf ihre Entrichtung kann gegen den J. W. gerichtet werden, wobei jedoch die Vormundschaft interveniren oder sonst das Interesse des Anerben wahrnehmen kann.

[21]) Daher hat der J. W. auch die Schadensklage gegen denjenigen, welcher den Anerben in der Weise beschädigt hat, daß er wirthschaftliche Arbeiten auf dem Hof nicht verrichten kann, Seuffert XXIV. no. 116 (Wolfenb.).

[22]) Runde S. 177, Pfeiffer prakt. Ausführ. IV. S. 133 f.; über die Kurhess. Praxis IV. S. 222 f. — Lippe'sches Ges. v. 1870. § 95, 99: „das vom J. W. in den Hof eingebrachte Vermögen bleibt im Hofe; als in den Hof eingebracht gilt dasjenige bewegliche Vermögen einschließlich der Forderungen, welches der J. W. vertragsmäßig in die Ehe bringt oder als Vorbehalt zum Besten des Hofes oder im Hofhaushalte verwendet." — Es bleiben diese Illaten auch beim Hof, wenn er wegen früheren Todes gar nicht dazu kam, die Leibzucht zu beziehen, Seuffert XXIV. no. 254 (Celle).

[23]) Runde S. 175 ff., Heise u. Cropp II. S. 92 ff., besonders S. 106 ff., Seuffert VII. no. 217, XI. no. 265.

Was der Interimswirth während der Maljahre erübrigt hat und nicht zur Fortsetzung der Wirthschaft erforderlich ist, bleibt bei Beendigung seines Rechts sein Privatvermögen[24]).

Die Interimswirthschaft erreicht nicht ihr Ende, wenn etwa der Anerbe während der Maljahre stirbt, sondern erst mit dem Ablauf der Zeit, für welche sie angeordnet ist[24a]), außerdem aber auch mit der Wirthschaftsunfähigkeit[24b]) oder dem Tode des Interimswirths. In diesen beiden letzten Fällen ist dann zu entscheiden, ob der Anerbe das Gut erhalten oder für die bis zu seiner Volljährigkeit noch fehlende Zeit ein neuer Interimswirth bestellt werden soll.

Nach dem Ende der Maljahre erhält der Interimswirth, wenn er die Wirthschaft ordnungsmäßig geführt hat, eine Leibzucht, deren Höhe entweder partikularrechtlich feststeht oder nach dem Werth der Illaten und der Art seiner Wirthschaft bemessen wird[25]). Hatte er sich auf dem Hof von neuem verheirathet, so nimmt seine Frau an dem Genuß der Leibzucht Theil, hat aber, außer wo ihr Partikularrechte ein solches Recht einräumen[26]), kein eignes Leibzuchtsrecht und muß nach seinem Tode den Hof resp. die Leibzucht räumen[27]). Nach manchen Partikularrechten erbt der Interimswirth den Hof, wenn der Anerbe und seine Geschwister gestorben sind[28]), und erhalten die während der Maljahre gebornen Kinder eine gleiche Ab-

---

24) Die letzte Erndte also so weit, als sie nicht zum Unterhalt der Familie des Anerben und zur Fortführung der Wirthschaft bis zur nächsten Erndte erforderlich ist, Seuffert XI. no. 265.

24a) Vgl. auch Riemeyer S. 198 f.

24b) Insbesondere auch mit seinem Konkurs, vgl. Riemeyer S. 199 ff.

25) Runde Leibzucht S. 358 ff., Seuffert XXV. no. 254; nach Paulsen § 176 a. E. hat er auf sie keinen gesetzlichen, sondern nur einen vertragsmäßigen Anspruch. — Das Recht auf die Leibzucht ist nicht davon abhängig, daß er eigenes Vermögen inferirte.

26) z. B. Calenberger Meier-O. V. § 7 (Runde Interimswirthschaft S. 258), Seuffert VII. no. 216.

27) Lippe'sches Ges. v. 1870. § 109.

28) Steinacker a. a. O. N. 10, Grefe I. S. 348. N. b, Seuffert VII. no. 215. — Hat er schon als Interimswirth einen Weinkauf bezahlt (vgl. N. 8), so braucht er ihn jetzt nicht von neuem zu erlegen, Münsterische Erbpacht-O. v. 1783. § 147 (Runde S. 269) und Runde S. 201.

findung wie die rechten Geschwister des Anerben[29]) oder haben sogar nach Abgang des Anerben und seiner rechten Geschwister das Successionsrecht[30]).

§ 136. Die Reallasten der Bauergüter[1]).

Die Besitzer der Bauergüter waren in der mannigfachsten Weise theils zu einfach persönlichen Leistungen, welche auf sehr verschiedenen Gründen beruhten, theils zur Abführung von Reallasten verpflichtet. Wir betrachten nur die letztern, und zwar nur soweit sie privatrechtlicher Natur sind. Da sie durch Herkommen und besondere Festsetzungen in der willkürlichsten und abweichendsten Art bestimmt sein konnten und überdies jetzt großentheils antiquirt sind, ist von ihnen nur in großen Umrissen zu handeln. Sie zerfallen in Dienste und Abgaben.

I. Dienste, Schwarwerk, Frohnden, Robothen[2]) u. s. w.

Unter Uebergehung der Dienste, zu denen der Bauer dem Landesherrn, der staatlichen oder kommunalen Obrigkeit oder der Kirche verpflichtet ist oder war[3]), sind die im gutsherrlichen Interesse zu leistenden, „die Hofedienste", zu erwähnen, die verschiedensten „Arten von Fuhren und Handarbeiten, welche zur landwirth-

---

[29]) Vgl. z. B. Hildesh. VO. v. 1781. § 19 (Runde S. 262). — Die auf der Leibzucht gebornen Kinder haben kein gleiches Recht.

[30]) Pfeiffer Meierrecht S. 333. N. f, 347.

[1]) Vgl. die in den Noten zu § 100 angegebene Literatur; außerdem noch Welter S. 269—323.

[2]) Literatur oben § 100; Runde § 491 ff. (hier wird § 491. N. c die ältere Literatur angeführt), Eichhorn § 248 ff. — Thomas I. S. 314 ff., Steinacker S. 510 ff., Sachse § 624 ff., Heimbach § 358—365, Hesse S. 192 ff., Reyscher II. § 258—265, Roth Baier. Civ. R. § 169. N. 29. — Interessantes Detail bei Grimm R. A. S. 350 ff., Weisth. II. S. 116, 178; ältere Dienstordnungen bei Runde § 491. N. b; sehr eingehende Bestimmungen im Preuß. Ldr. II. 7. § 308 ff.

[3]) „Herrendienst" an den Landesherrn, Lüntzel die bäuerlichen Lasten im Fürstenthume Hildesheim. 1830. S. 174 ff. — In den Marken und slavischen Gegenden war die Kriegspflicht als Reallast auf die Grundstücke gelegt. — Dienste zum Straßenbau; Kriegs- und Nothfuhren; Dienste beim Bau von Kirchen, Schulen, Gemeindehäusern u. s. w.

schaftlichen Benutzung des herrschaftlichen Guts erfordert werden"[4]), Dienste bei Bestellung der Aecker, bei der Erndte, dem Bau der Gebäude auf dem Herrenhofe[5]), Dienste im Forst, bei der Jagd[6]), Botendienste[7]) u. s. w. Sie erscheinen mit Rücksicht auf den Berechtigten als Realberechtigungen zu Gunsten des Besitzers des gutsherrlichen Hofes und sollen daher nicht ohne denselben abgetreten werden[8]). Es dürfen nur solche Dienste gefordert werden, wie sie jeder Mann auf dem Lande leisten kann (operae officiales), nicht solche, welche die Qualität eines Handwerkers voraussetzen[9]) oder welche „eine auf dem Lande nicht gewöhnliche Fabrikation oder Handlung zu Absicht haben"[10]) (operae non artificiales).

Abgesehen von den Botendiensten unterscheidet man Hand- und Spanndienste[11]). Bei letzteren hat der Bauer ein solches Gespann mitzubringen, wie er es für sein Bauergut gebraucht; es genügt nicht ohne weiteres ein solches, wie er es thatsächlich besitzt[12]). Bei Handdiensten hat er, wenn es sich um Arbeiten handelt, wie sie auch auf seinem Gut vorfallen, seine eignen tüchtigen Geräthschaften mitzubringen[13]). Regelmäßig kann er sich durch einen Hausgenossen oder gemietheten Tagelöhner vertreten lassen[14]).

Ferner unterscheidet man gemessene und ungemessene Dienste, hauptsächlich mit Bezug auf die Quantität der zu übernehmenden

---

4) Preuß. Ldr. II. 7. § 311 ff.

5) Handlangerdienste; Dienste zum Anfahren der Baumaterialien.

6) Thomas I. S. 349 ff.; nicht bloß bei leibeignen Bauern, v. Wächter I. S. 480. N. 10.

7) Haubold § 469. N. e, Preuß. Ldr. II. 7. § 410. — Irrig Friedlieb Reall. S. 281 f., daß zu ihnen nur Unterthänige ohne Grundbesitz verwendet würden.

8) Haubold § 464. N. e; gelegentlich kam dies in älterer Zeit doch vor, z. B. Urkk. v. 1278, 1295 bei Baur hessische Urkk. no. 160, 210.

9) Haubold § 465. N. e, Preuß. Ldr. II. 7. § 391.

10) Preuß. Ldr. II. 7. § 312, Haubold § 464. N. f.

11) z. B. Preuß. Ldr. II. 7. § 323 ff., 349 ff.

12) Thomas I. S. 336 f., 339 ff., Reyscher I. § 259. N. 11, 12, 15, Heimbach § 360. N. 1.

13) Preuß. Ldr. II. 7. § 358 ff.

14) Preuß. Ldr. II. 7. § 353 ff., Bülow u. Hagemann III. no. 58, Haubold § 467. N. c.

Dienstleistungen[15]). Nach neueren Gesetzen sollen ungemessene Dienste so viel wie möglich vermieden oder in gemessene verwandelt[16]) oder mindestens in der Weise beschränkt werden, daß der Bauer die für seine Wirthschaft erforderliche Zeit übrig behält[17]). Tagdienste dürfen nur an Wochentagen gefordert werden; die Dienstzeit wird dabei ebenso berechnet wie für Tagelöhner[18]). Die Zeit, welche der Bauer braucht, um von seiner Wohnung bis zum Ort des Dienstes und dann wieder von hier nach Hause zurück zu gelangen, wird im Zweifel in die Zahl der Dienststunden eingerechnet[19]). Jeder Dienst muß dem Bauern Tags zuvor bei guter Stunde angesagt werden[20]). Für manche Dienste ist der Herr zu einer Gegenleistung (pröve) verpflichtet[21]). Bei Säumigkeit des

---

[15]) Die ungemessenen Dienste, bei welchen der Bauer der Willkür des Herrn schonungslos preisgegeben war, scheinen erst ein Produkt der späteren Zeit, besonders seit dem 30jährigen Kriege, zu sein, Lüntzel S. 89, 176, 180, 236, Korn Zeitschr. f. R. G. XI. S. 33 f. In den Weisthümern ist sehr selten von ungemessenen Diensten die Rede; die älteste mir bekannte Stelle ist ein Weisthum vom Neckar v. J. 1560 (bei Grimm I. S. 444): ein ungemessigten frohn. — Ein Beispiel übermäßiger Dienstpflicht bei Pufendorf obs. II. no. 71 und noch aus dem J. 1829 bei Lüntzel S. 27. N. 1. — Thomas I. S. 338 f. präsumirt für ungemessene Dienste, Pufendorf I. no. 121. § 4 zweifelt; dagegen Runde § 499. N. e.

[16]) Preuß. Ldr. II. 7. § 314 ff., Würt. Ed. v. 1817 (Reyscher I. § 260), Baier. Ges. v. 1818 (bei Friedlieb Reall. S. 91).

[17]) Haubold § 468. N. d, vgl. mit § 464. N. h.

[18]) Struben V. 78, Haubold § 467. N. f; genauere Bestimmungen Preuß. Ldr. II. 7. § 361 ff.

[19]) Sehr kontrovers; für obige Ansicht Hagemann Landwirthschaftsrecht S. 436, Erörterungen VII. no. 109. — Grimm Weisth. V. S. 119. § 14 (Schweiz): der Arbeiter gehe mit Sonnenaufgang zur Arbeit fort; I. S. 341: die Arbeiter sollen so früh entlassen werden, daß sie bei Tage wieder zu Hause ankommen. — Ernest. Landes O. v. 1666 (Brückner § 433): der Weg wird eingerechnet, wenn er mehr als eine Stunde dauert. — Kraut § 117. no. 8. — Entgegengesetzter Ansicht, daß die Wegezeit nicht eingerechnet werde Ortloff in seinen, Heimbach's u. s. w. Abhandlungen I. S. 395—404. — Eine Anzahl partikulärer Bestimmungen bei Wigand Provinzialrecht von Minden I. S. 389 f.

[20]) VO. v. 1632 bei Lüntzel S. 88; Haubold § 467. N. d.

[21]) Frohndbier, Frohndbrod Thomas I. S. 346, Preuß. Landr. II. 7. § 419; Beispiel bei Lüntzel S. 168. — Haubold § 472. Gegenleistungen

Bauern hatte früher der Herr das Pfändungsrecht[22]); um eine Strafe gegen ihn zu verhängen oder Schadensersatz zu fordern, bedarf es des gerichtlichen Verfahrens. Eine wesentliche Erschwerung des Dienstes darf nicht eintreten, selbst nicht bei einer Culturveränderung des Grundstücks[23]). Der Herr, welcher die Dienstpflicht behauptet, hat bei Streitigkeiten den Beweis zu führen, ausgenommen, wo sie allgemein auf einem Rechtssatz beruht[24]).

Die Frohnden sind in neuerer Zeit theils ohne Entschädigung aufgehoben[25]), theils für ablösbar erklärt[26]), und es sollen keine neuen weiter entstehen[27]).

II. Zinse[28]).

Die Zinse, welche die Bauern an den Guts-, Gerichts- oder Vogteiherrn zu leisten hatten, sind gleichfalls theils einfach persönliche, theils Reallasten. Unbegründet ist die Annahme[29]), daß die gutsherrlichen Zinse im Gegensatz derer an den Gerichts-, Vogt- u. s. w. Herrn Ausflüsse des persönlichen Verleihungsverhältnisses und keine

---

nur auf Grund von Vertrag oder Herkommen, jedoch ist bei Wachdiensten eine Beköstigung zu leisten.

22) z. B. Steinacker S. 524, Heimbach § 364.

23) Haubold § 467. N. b; vgl. auch Pufendorf I. 121. § 7, 8, 12, Runde § 500.

24) Da z. B. in Sachsen alle Bauern zu Baufrohnden verpflichtet waren, konnten sie sich von der Anforderung nicht durch actio negatoria befreien, sondern mußten einen titulus specialis der Befreiung nachweisen, Hommel rh. no. 164.

25) z. B. Preuß. Ges. v. 2. März 1850. § 3. no. 4 Leistungen wegen der Privatgerichtsbarkeit und gutsherrlichen Polizeiverwaltung, no. 6 Jagdfrohnden, no. 8 Dienste zum persönlichen Bedürfniß der Gutsherrn und ihrer Beamten.

26) z. B. angef. Preuß. Ges. § 9 ff., Sächs. Ges. von 1832 Haubold § 474[b], Altenb. Ges. v. 1837 Hesse S. 194 f. In Baiern unentgeltliche Aufhebung aller privatrechtlichen Frohnden Roth § 169. N. 29. — Ueber die Würtemb. Ablösung seit 1817 Reyscher II. § 261 ff.

27) Würtemberg 1809, Wächter I. S. 848. N. 3; Weimar'sches Ges. v. 16. Mai 1821. § 18; Haubold § 464. N. b.

28) Eichhorn § 252, 253, Mittermaier I. § 175—180, Duncker Reallasten S. 86 ff., 184 ff., 197 ff., Friedlieb S. 272 ff., Sachse § 632, Heimbach § 365 f., Grefe II. S. 197—207, Reyscher I. § 266, 267.

29) Duncker S. 187, 197 ff., 218, Walter § 147, 534; es nähert sich dieser Ansicht auch v. Gerber § 189. N. 1 an. Vgl. dagegen auch Friedlieb S. 276. N. 1.

Reallasten seien; vielmehr ist es lediglich Frage des konkreten Falls, ob der Zins Reallast ist oder nicht[30]). Es ist sehr wohl möglich, daß der Bauer bei der Beleihung mit dem Gut eine auf demselben längst ruhende Last noch durch Vertrag übernimmt; aber es hört in Folge davon nicht die Reallast auf, diese Eigenschaft zu haben; die Verpflichtung zur Abführung der Last ist die unmittelbare Folge des Erwerbs des Guts, nicht der Uebernahme der Verbindlichkeit

---

[30]) Die Rauchhühner, Fastnachtshühner u. s. w., welche jede leibeigne Familie (jeder Haushalt, jede Heerdstätte) jährlich dem Herrn zu leisten hatte (vgl. Grimm Rechtsalterth. S. 374 ff.), waren regelmäßig nicht Reallast, sondern eine persönliche Abgabe. Wenn das Gut, welches die Familie besaß, in mehrere Theile zerlegt und auf jedem Theil ein Haus gebaut wurde, sind mehrere Fastnachtshühner, und wenn die Theile wieder vereinigt werden, ist nur ein Fastnachtshuhn zu leisten; z. B. Grimm Weisth. I. S. 645, Amorbacher Stadtr. v. 1359 bei Gengler c. jur. mun. I. p. 42 (auch bei Grimm VI. S. 10. § 1, 2, aber mit der Jahrzahl 1395). In späterer Zeit übernahmen diese Last auch nicht-leibeigne Bauern, besonders an den Vogtherrn, Grimm Weisth. III. S. 231. § 4, R. A. S. 376 f., Thomas I. S. 270 f.

Dasselbe gilt von dem Besthaupt, Todfallsrecht u. s. w. (vgl. über dasselbe die Zusammenstellungen bei Grimm R. A. S. 364—374, Gengler S. 125 ff.), dem Recht des Herrn auf einen bestimmten Theil oder das beste Stück der Hinterlassenschaft seines Leibeignen oder Hörigen; dasselbe Recht hatten später auch oft die Vogtherrn (z. B. Bluntschli Zür. R. G. I. S. 276 f.). Bei Zerstücklung des Guts lastet die Besthauptpflicht auf jedem Theil, und wenn alle Theile wieder zusammen kommen, wird nur ein Besthaupt gegeben, Grimm Weisth. I. S. 390 f., V. S. 451. § 3; wurde es nicht reell getheilt und besaßen es mehrere Personen zu gesammter Hand, so wird gleichfalls nur ein Besthaupt gegeben, Stobbe Zeitschr. f. R. G. IV. S. 247 f., ebenso wenn der verstorbene Bauer mehrere Güter hatte, Grimm Weisth. VI. S. 15. § 7, I. S. 397. — Aber auch das Besthauptrecht entwickelte sich bisweilen zu einer Reallast, indem es der Herr gegenüber jedem Besitzer des betreffenden Guts forderte, gleichviel welchem Stande er angehörte, Grimm R. A. S. 372, Eichhorn § 71. N. bb, Duncker Reallasten, S. 232 f., Pfeiffer S. 190. N. u, S. 446, v. Wächter I. S. 164, Reyscher I. § 216. N. 2. (Einen andern Sinn hat: Besthaupt vom Leib und vom Gut bei Grimm I. S. 331, 361, 669, 674; d. h. der betreffende habe ein Besthaupt an den Vogtherrn und eins an den Gutsherrn zu leisten); hatte der Verstorbene mehrere Güter, so fordert hier der Herr auch mehrmals das Besthaupt, Grimm Weisth. I. S. 391, VI. S. 87. § 14. — Da die Aufhebung der Leibeigenschaft sich zunächst nur auf die persönlichen Beschränkungen bezog, fiel mit derselben das Besthaupt, wo es Reallast ist, nicht sogleich fort, sondern bedurfte es noch der besondern Gesetzgebung über die Aufhebung der Reallasten.

im Leihevertrage. So hat man im allgemeinen auch nicht daran gezweifelt, daß die gutsherrlichen Prästationen besessen, im Hypothekenbuch eingetragen, mit der actio confessoria gefordert werden können; das Recht auf Prästationen konnte vom Gutsherrn veräußert, zu Lehen gegeben werden u. s. w., und man bezeichnet ohne Bedenken die gutsherrlichen Zinse in der Gesetzessprache und der Literatur als Reallasten.

Am wenigsten ist an dieser Natur der Lasten zu zweifeln, wo der Bauer sein Gut an eine persona habilis veräußern kann oder die Höhe der Lasten so konstant feststeht, daß sie auch nicht durch einen Vertrag der beiden Interessenten erhöht werden kann.

Die Zinse wurden bei sehr verschiedenen Gelegenheiten und in sehr mannigfaltigen Gegenständen geleistet, in Geld, Naturalien, Getreide, Thieren, sonstigen Erzeugnissen der Landwirthschaft und Industrie u. s. w. Sie kommen unter den verschiedensten Namen vor, welche sich auf den Gegenstand oder den Grund oder die Zeit der Leistung u. s. w. beziehen[31]). Manche Zinse hat der Pflichtige dem Herrn zu bringen, andere der letztere abzuholen[32]).

Bei der Leistung von Naturalien muß regelmäßig der Berechtigte mit der mittleren Qualität der auf dem Gut gezogenen Früchte zufrieden sein[33]).

---

[31]) Eine große Zahl von Namen bei Runde § 507. Sehr reiches Detail über solche Zinse und Abgaben bei Grimm Rechtsalterth. S. 358—391.

[32]) Sog. Gatterzins, Grimm R. A. S. 388 f. (über einen andern Sinn dieses Worts in der Nürnb. Ref. vgl. oben § 132. N. 14). — Daß mit Ausnahme von Sachsen die Regel dahin geht, daß der Zinspflichtige den Zins zu bringen hat, wie Seuffert XXII. no. 157 angenommen wird, ist zu bezweifeln: es besteht keine feste Regel.

[33]) Steiermärk. Landr. (Bischoff) art. 101, Emminghaus S. 498. no. 21, 22, Eichhorn § 253. N. c, Beseler § 192. N. 5, v. Gerber § 189. N. 6, Heimbach § 365. N. 9, Reyscher I. § 267. N. 1, 2, Grefe II. S. 198. — Struben Bed. III. no. 112 u. V. no. 44 meint, er müsse die beste Qualität des auf dem Gut gewachsenen oder erzeugten liefern; so bestimmt auch das Goth. R. (Brückner § 383) und für den Erbzins das Preuß. Landr. I. 18. § 751, II. 7. § 475 ff. — Ganz abweichend Seuffert XXIV. no. 256 (Rostock), daß nicht an sich die Qualität des auf dem Gut gewachsenen genüge, sondern mittlere, empfangbare Qualität zu leisten sei, — gewiß im Gegensatz gegen den allgemeinen Gebrauch, wonach der Bauer ähnlich wie beim Zehnten

Während nach allgemeinen Grundsätzen der Gutsherr bei Besetzung des Guts mit einem neuen Colonus die Lasten erhöhen konnte, ist doch vielfach im öffentlichen Interesse das entgegengesetzte bestimmt und soll eine Erhöhung nicht einmal mit Genehmigung des Colonus eintreten: damit nicht die Unterthanen „zur Entrichtung der gemeinen Landes-Onerum ohntüchtig gemachet werden" [34]). Ohne Bedenken ist die Erhöhung zuläſſig, wenn der Werth des Guts durch Alluvion oder Rodungen erhöht ist [35]).

Dagegen können die Zinsen herabgesetzt werden; ja partikularrechtlich durfte der Bauer auf die Herabsetzung dringen, wenn er ohne sie nicht würde bestehen können [36]). Sind durch Unglücksfälle, Elementarereignisse, Mißwachs u. s. w. die Nutzungen des Guts vorübergehend erheblich vermindert, so hatte der Colon schon nach altem Recht vielfach einen Anspruch auf temporäre Herabsetzung [37]). Später unterschied man, ob der Zins mehr in recognitionem dominii (bei Erbzinsgütern) oder als Aequivalent für die Nutzungen (bei Erbpachtgütern) geleistet wird, und läßt die Re-

---

etwas von seinen gewöhnlichen Gutserzeugnissen zu liefern hat und kein absoluter Maßstab aufgestellt wird.

[34]) Gesetzliche Bestimmungen v. 1542 u. 1719 bei Pfeiffer S. 159 ff., ferner Struben Bed. III. 114, Eichhorn § 253. N. b, Steinacker S. 480 f., Grefe II. S. 199 ff., Oestr. G. B. § 1131, Preuß. Ldr. I. 21. § 193, 194.

[35]) Material für diese Frage bei Pfeiffer S. 161 f. u. Busch S. 43 f., welche sich mit Bezug auf Meiergüter verneinend aussprechen; auch das Baier. Ldr. IV. 7. § 9. no. 6 läßt bei Alluvion keine Erhöhung eintreten.

[36]) Iglauer Recht (Tomaschek deutsch. R. in Oestr.) c. 95 vgl. mit S. 296, Preuß. Ldr. I. 21. § 207. Ueber die verhältnißmäßige Herabsetzung, wenn ein bisher von öffentlichen Lasten freies Gut durch die Gesetzgebung die Befreiung verliert, Pfeiffer prakt. Ausführ. I. no. 10.

[37]) Stellen aus den Quellen des M. A. bei Stobbe Vertragsrecht S. 243, Arnold Grundeigenthum S. 184 f.; Purgold II. 38. — Keine Remission, sondern nur Aufschub bis zur nächsten Erndte Grimm Weisth. VI. S. 598. § 10. — Ausgeschlossen wird die Remission in vielen Leihebriefen, z. B. Kraut § 115. no. 14 u. 15, Urkk. v. 1347 u. 1348 in Mone's Ztschr. VI. S. 346, 347, 356, von 1174 bei Lacomblet I. no. 449. — Sie soll nur bei Zeitpacht, nicht bei Erbpacht zugelassen sein, Wormser Ref. V. 2. tit. 2. fol. CV.

mission im zweiten, dagegen gar nicht oder nur in geringerem Grade im ersten Falle zu[38]).

Wenn der Bauer den Zins nicht bezahlte, schwoll derselbe nach sehr altem und weit verbreitetem Gewohnheitsrecht in der Weise an, daß am zweiten Termin der doppelte, am dritten der dreifache Zins zu zahlen war (sog. Rutscherzins)[39]); nach neuerem Recht treten nur Verzugszinsen ein[40]). Auch darf der Herr nicht mehr den säumigen Bauern pfänden[41]), sondern ist auf das gerichtliche Verfahren verwiesen. Bei fortgesetzter Mora kann der Gutsherr den Bauern entsetzen und das Gut einziehen (oben § 132. N. 60); handelt es sich um andere als gutsherrliche Zinse, so kommt es zur Subhastation des Guts.

III. Einer besondern Erwähnung bedarf das Laudemium[42]),

---

[38]) Baier. Ldr. IV. 7. § 9. no. 9, Preuß. Ldr. I. 18. § 758—762 vgl. mit I. 21. § 211, Oestr. G. B. § 1133, 1134. — Eichhorn § 253. N. d, Pfeiffer S. 156 ff., 434 f., Steinacker S. 479. N. 6, S. 501 ff., Grefe II. § 60. S. 201 ff. Baden'sches G. B. art. 710 rr, Wigand Paderb. I. S. 102, und die ausführliche VO. für Minden u. Ravensberg v. 1769 bei Wigand Provinz. R. für Minden II. S. 425 ff. — Kein Erlaß bei zu Eigenthum besessenen Zinsgütern nach der Hannov.'schen VO. bei Kraut § 115. no. 18.

[39]) Stellen bei Grimm R. A. S. 387, 947, Stobbe Vertragsrecht S. 32 f., Kraut § 111. no. 6, § 115. no. 11, 12, Grimm Weisth. III. S. 393, 563, IV. S. 2, 6, Thomas I. S. 272 ff.; vgl. auch Haubold § 475. Zus. — Aufgehoben in Baiern 1818 Gengler S. 308 f. — Ueber die Entstehung des Gebrauchs des Rutscherzinses vgl. auch Löning der Vertragsbruch I. 1876. S. 80 f., 254. N. 11.

[40]) Preuß. Ldr. II. 7. § 481.

[41]) Das alte Pfändungsrecht (oben I. § 70. S. 484 f.) ist durch die Gesetzgebung dieses Jahrh. beseitigt; oben I. S. 485. N. 31 und Steinacker S. 500 f.; Meining. VO. v. 1829 (Kraut § 264. no. 22).

[42]) Ueber das Laudemium vgl. Runde § 531—533, Maurenbrecher § 344, 45, Gengler S. 1384—1392. — Gesenius II. S. 264—340, Pfeiffer S. 89 ff., Duncker S. 227—231. — Weiske über das Lehngeld, insbesondere eine neue Auslegung des k. sächs. Generales v. 3. Nov. 1751, in s. prakt. Untersuchungen II. 1846. S. 5—64, Julius Merkel über Quinquagesima und Lehnware nach Justinians und Kurf. August's Constitutionen und Lehnwarenablösung nach K. Sächs. Ablösungsgesetzen. Leipz. 1847 (Vermehrter Abdr. aus d. Ztschr. für Rechtspfl. u. Verwaltung). — Sachse § 633—37, Brückner § 386 ff., Heimbach § 369—373, Haubold § 477 ff., Thomas I. S. 276 ff., 283 ff., II. S. 60 ff., Dernburg § 311, Grefe II. S. 176 f.,

welches unter den verschiedensten Namen[43]) vorkommt und die Abgabe ist, welche der neue Erwerber des Guts an den Gutsherrn zu zahlen hat; an manchen Orten wird eine solche Abgabe auch bei im Eigenthum des Bauern stehenden Gütern an den Gerichts- oder Vogtherrn entrichtet[44]). Seine hauptsächlichste Anwendung findet das Laudemium aber in gutsherrlichen Verhältnissen[45]). Es ist eine Zahlung für die Bewilligung des Colonats und erklärt sich daraus, daß das Gut nicht ohne Genehmigung des Gutsherrn veräußerlich und ursprünglich auch nur beschränkt vererblich war. Gestattet der Herr die Veräußerung oder läßt er das Gut dem Erben, so hatte der Erwerber für die Bewilligung eine Abgabe zu zahlen, sei es eine geringere, um das Recht des Herrn anzuerkennen (recognitionis causa), sei es eine erheblichere, gewissermaßen zum Dank für die Verleihung. Die genaueren Bestimmungen beruhen auf Verabredungen bei der Verleihung oder auf Herkommen für das einzelne Gut oder auf hofrechtlichen Normen oder staatlichen Gesetzen für alle Güter einer Gegend.

---

179 f., Reyscher II. § 387, III. § 735. — Aeltere Literatur bei Gengler S. 1384 f.; über bair. Liter. u. Quellen Roth II. S. 336. N. 31. — Ueber Laudemium bei der städt. Erbleihe Arnold Eigentum S. 73 ff., Pauli Abhandl. IV. S. 4, 6 f.

Sehr mannigfaltige Bestimmungen enthalten die Weisthümer. Auch später wurden zahlreiche Gesetze über die Laudemien erlassen, welche zum Theil in großer Ausführlichkeit die einzelnen Fälle erörtern, z. B. Frankenhauser Statuten II. art. 48 ff. (Walch I. S. 288 ff.), Ansbachische Handlohnsordnung v. 1697, Baireuther Handlohnsordnung von 1760 bei Arnold Beiträge II. S. 40—51, 231—253; andere partikuläre Ordnungen daselbst II. S. 278—289, 341—364, 637—645; Baier. Landr. IV. 7. § 11. — Vgl. auch Gengler S. 1385.

43) Weinkauf, mercipotus, Handlohn, Ehrschatz, Lehnware, Lehngeld, Sterbelehn (wenn es der Erbe entrichtet Oestr. GB. § 1142), Gewerf (Schröder Urkk. no. 110) u. s. w.

44) Oben § 134. N. 8, 9.

45) Preuß. Ldr. I. 18. § 714, 715, I. 21. § 203: bei Erbzinsgütern, aber regelmäßig nicht bei Erbpachtgütern. — Nach manchen Rechten wird für die Weinkaufspflicht präsumirt und muß der Meier seine Freiheit beweisen, Grefe II. S. 179. Anderwärts wird bei Erbzinsgütern gegen die quinquagesima präsumirt und soll der Gutsherr seine Gerechtigkeit nachweisen, Seuffert II. no. 8, VII. no. 78.

Bald ist eine fixe Summe oder Abgabe[46]), bald, wenn sie bei Veräußerung des Grundstücks entrichtet wird, eine bestimmte Quote von dem Kaufpreis des Guts[47]) zu zahlen, wo das Römische Recht Einfluß gewann, der 50. Theil des Kaufpreises, die quinquagesima[48]). Und was die Veranlassung angeht[49]), so lastet auf manchen Gütern die Verpflichtung nur bei Veräußerungen unter Lebenden an eine der besitzenden Familie fremde Person, bei andern auch bei Vererbungen[50]), bei Abtretung des Guts an einen Erben unter Vorbehalt der Leibzucht[51]), beim Anfall des Guts an die Ehefrau, bei vorübergehender Uebertragung an den Interimswirth[52]) u. s. w. Was den Fall der Vererbung betrifft, so wird das Laudemium nach manchen Rechten nur beim Anfall des Guts an Collateralen[53]), nach andern auch von den Descendenten gezahlt. Auch mußte es an manchen Orten regelmäßig nach dem Ablauf einer bestimmten Zahl von Jahren erlegt werden[54]). Seltener als bei Veränderungen in der Person des Bauern wird es bei Veränderungen in der Person des Herrn erhoben, aber dann

---

[46]) Ein Jahrzins Grimm Weisth. I. S. 375. Zwei Maß, ein Eimer, ein Viertel Wein, Grimm I. S. 442, 455, 479. § 13, 495. Daher auch der Name Weinkauf; wo eine Geldabgabe geleistet wird, sprach man von trocknem Weinkauf, z. B. Urk. v. 1513 bei Duncker Reall. S. 229.

[47]) Pfeiffer S. 95 ff. Resp., wenn dieser nicht dem wahren Werth des Guts entspricht, in einer Quote des wahren Werths, Hommel rh. 319.

[48]) So in dubio nach Preuß. Ldr. I. 18. § 720; Steinacker S. 482; höchstens die quinquagesima nach dem Baden'schen GB. art. 1831[bh]; nach dem Ostpreuß. Provinz. R. Zusatz 70: 10 Procent. — Der dritte Pfenning Grimm Weisth. II. S. 15, V. S. 168. § 38; die Abgabe des Besthaupts II. S. 39. — Andere Bestimmungen bei Grefe II. S. 180. N. a, Pfeiffer S. 95 ff., Koch zu Preuß. Landr. I. 18. § 720. — Das Laudemium verliert seinen Charakter gänzlich, wenn statt einer einmaligen Leistung der jährlich zu zahlende Erbzins erhöht wird, Thomas I. S. 289.

[49]) Vgl. z. B. Preuß. Ldr. I. 18. § 718, 719, 742, Pfeiffer S. 92 ff.

[50]) Bisweilen ist bei Vererbungen sein Betrag geringer, z. B. Frankenhauser Statuten II. art. 50 (Walch I. S. 290).

[51]) Runde Leibzucht S. 157 ff., Pfeiffer prakt. Ausf. VIII. S. 302, vgl. dagegen Preuß. Ldr. I. 18. § 717.

[52]) Oben § 135. N. 8.

[53]) z. B. Preuß. Ldr. I. 18. § 716.

[54]) Oben § 132. N. 16.

nur beim Tode des Gutsherrn, nicht auch bei Veräußerung der Gutsherrlichkeit[55]).

Die Verpflichtung zur Leistung eines Laudemium kann auf dem Vertrage des Pflichtigen oder seines Erblassers mit dem Gutsherrn beruhen, ist aber regelmäßig eine Reallast, zu welcher der künftige Erwerber des Guts, der Erbe, Käufer u. s. w. ohne weiteres in Folge von Gesetz, Herkommen, Hofrecht verpflichtet ist[56]).

Die Ablösung oder Aufhebung der Reallasten hat in neuerer Zeit auch die Laudemialpflicht betroffen[57]).

IV. Wie bereits gelegentlich erwähnt ist, sind in neuerer Zeit[58]), besonders seit dem Einfluß der französischen Gesetzgebung[59]), die bäuerlichen Reallasten in den verschiedenen deutschen Ländern entweder ohne Entschädigung aufgehoben oder für ablösbar erklärt

---

[55]) Beim Tode des Abts, welcher der Grundherr ist, Grimm Weisth. I. S. 375 (hier weglösi genannt), Grefe II. S. 177. N. f, Pfeiffer S. 417 f. — Im allgemeinen ist gegen ein solches Lehngeld zu präsumiren, Struben Bedenken I. 49, Pufendorf III. no. 35, 36, Pfeiffer S. 93, Kraut § 264. no. 13.

[56]) Friedlieb S. 277 f., Arnold Eigentum S. 78 f., Reyscher II. § 387. N. 4, Seuffert XV. 149 (Jena), XIX. no. 50 (Halle'sche Jur. F.). — Anderer Ansicht Duncker S. 227 ff., welchem v. Gerber § 143. N. 5 und Walter § 538. N. 5 zustimmen: das Laudemium sei regelmäßig eine kontraktliche, besonders übernommene Verpflichtung und eine Reallast nur, wenn es an andere Personen als den Gutsherrn geleistet werde. — Indessen beruht es regelmäßig nicht auf besonderer Verabredung, sondern auf einer dauernden Norm für das einzelne Gut oder für alle Güter einer bestimmten Gegend und wird auch von der Praxis in Rücksicht auf Verjährung, Besitz, Klage u. s. w. nach gleichen Grundsätzen wie die übrigen Reallasten behandelt. — Gengler S. 1387 sagt, es sei an sich eine rein persönliche Abgabe, führt dann aber Fälle an, in welchen es als Reallast erscheinen könne; diese Fälle (Gesetz, Herkommen, Eintragung in das Urbar) sind nun aber weitaus die häufigsten, so daß was er als Ausnahme bezeichnet, zur Regel wird. — Ueber die Controverse in älterer Zeit vgl. Maurenbrecher § 344. N. 9.

[57]) z. B. Haubold § 480^b, Preuß. Ges. v. 2. März 1850. § 36—49, Gengler S. 1392, Jul. Merkel S. 82 ff.

[58]) Gelegentlich kommen Ablösungsgesetze auch schon in älterer Zeit vor, z. B. Bamberger Zehntvertrag von 1525 bei Gengler S. 319 f. N. 24, Nürnberger Ablösungsgesetze bei Ludolf collectio statutorum p. 683 ff., 788 ff.; vgl. auch Frankf. Ref. II. 15. § 11—13.

[59]) vgl. Zachariä § 198; über die Gesetzgebung des Königr. Westphalen Lüntzel Lasten S. 7 f.

worden, indem der Belastete ein Kapital bezahlt oder als Schuld übernimmt oder eine gewisse Anzahl von Jahren hindurch Rentenzahlungen zu leisten hat[60]). Die Entstehung neuer unablöslicher Reallasten ist untersagt[61]).

---

[60]) Ueber die neueren Ablösungsgesetze: deutsche Viertelj. Schrift v. 1854. Tüb. S. 205—219, Friedlieb Reall. S. 78—119, Stein Verwaltungslehre VII. 1868. S. 202 ff., 217, Rösler Verwaltungsrecht I. 1872. § 148 ff. — Beseler § 194, Gengler S. 304 f.

Oestreich: über die Gesetzgebung seit 1848 v. Kirchstetter zu § 1150 des Oestr. Ges. B.

Preußen: Gesetze von 1811, 1821, 1825, 1829, 1832, Verf. Urk. art. 42, ganz besonders aber das Gesetz v. 2. März 1850; vgl. Förster III. S. 359 f., Dernburg S. 439 ff. Nach diesem letztern Gesetz § 3. no. 4 werden ohne Entschädigung aufgehoben alle Beiträge für die Privatgerichtsbarkeit und gutsherrliche Polizeiverwaltung, no. 6 alle Leistungen und Abgaben mit Bezug auf die Jagd, no. 10 alle aus den früheren gutsherrlichen, schutzherrlichen und grundherrlichen Rechten abgeleiteten und hergebrachten Abgaben und Leistungen, welche, ohne zum öffentlichen Steuereinkommen zu gehören, die Natur der Steuern haben; § 3 a. Schl.: jedoch sind diese Dienste, Abgaben und Leistungen nicht unentgeltlich aufgehoben, insofern sie für die Verleihung oder Veräußerung eines Grundstücks ausdrücklich übernommen worden sind; § 6 alle Reallasten, mit Ausnahme der öffentlichen und Gemeindelasten, sind ablösbar. — Gesetz v. 27. Apr. 1872 betr. die Ablösung der den geistlichen und Schulinstituten, sowie den frommen und milden Stiftungen u. s. w. zustehenden Reallastberechtigungen.

Was die annektirten Provinzen angeht: Kurhessen Gesetze v. 23. Juni 1832, 31. März 1835, 26. Aug. 1848, 20. Juni 1850 und die Preuß. VO. v. 13. Mai 1867; vgl. Platner S. 297 ff. — Hannover: Gesetze v. 28. Nov. 1831, 23. Juli 1833 (Grefe I. S. 331, 361, II. S. 275 ff., 351 ff.), Preuß. VO. v. 28. Sept. 1867 u. Ges. v. 3. Apr. 1869. — Preuß. Ges. v. 5. Apr. 1869 u. v. 15. Febr. 1872 für das Gebiet des Reg. Bez. Wiesbaden und die zum Reg. Bez. Cassel gehörigen vormals großherzogl. Hess. Gebietstheile; über Nassau vgl. Bertram § 316. — Ueber Schlesw. Holstein vgl. Friedlieb S. 58 ff. u. d. Preuß. Ges. v. 3. Jan. 1873. — Ueber Waldeck VO. v. 18. Okt. 1833, 28. Dez. 1835 u. 20. Dez. 1836, Preuß. Ges. vom 25. Jan. 1869.

Baiern: Verf. U. v. 26. Mai 1818, Ges. v. 4. Juni 1848 (Pözl baier. Verf. R. § 66 ff.), Ges. vom 28. April 1872 die Grundentlastung betreffend (v. Stengel die Grundentlastung in Bayern. Systematische Erläuterung des Ges. v. 28. Apr. 1872. Würzb. 1874).

Würtemberg: über die Gesetze von 1817, 1818, 1836 v. Wächter I. S. 997 ff., 1000, Reyscher § 218—222; Gesetz v. 14. Apr. 1848, Instr. v. 23. Okt. 1848, Ges. v. 24. Okt. 1849, Friedlieb S. 104 ff.

Dritter Abschnitt. Das Recht der Erb-, Stamm- und Familien-Fideikommißgüter.

§ 137. Erb- und Stammgüter.

Die mittelalterlichen Grundsätze, wonach Grundstücke, außer im Fall der echten Noth, nur mit Genehmigung der nächsten Erben veräußert werden sollten und bei einer ohne ihren Willen erfolgten

---

Baden: Gesetze v. 1818, 1820, 1831, 1833, v. 10. Apr. 1848, 21. Apr. 1849; Friedlieb S. 107 ff.

Sachsen: Gesetze v. 1824 u. 1832, 15. Mai 1851, Friedlieb S. 94 ff., Schmidt S. 313 ff.

Sachsen-Weimar: Ges. vom 1821, v. 28. April 1869 (230 Paragraphen).

Altenburg: über die Gesetzgebung v. 1837 Hesse S. 199 ff.; Ges. v. 17. Jan., 16. Febr. u. 6. Aug. 1849, 20. Apr. 1850.

Meiningen: Gesetze v. 23. März 1846, 6. Juni 1848, 5. Mai 1850, 12. Juni 1865.

Anhalt-Bernburg: Ges. v. 23. Sept. 1849, Dessau und Cöthen v. 26. März 1850.

Coburg: Ges. v. 25. Jan. 1849 u. 21. Dez. 1850, Gotha v. 20. Okt. 1848 u. 5. Nov. 1853.

Schwarzburg-Sondershausen: Gesetze v. 28. März 1848, 8. Apr. 1850, 14. Juli 1857, 12. Febr. u. 15. Mai 1872. — Schwarzb. Rudolst.: Ges. v. 27. Apr. 1849.

Lippe: Gesetze v. 4. Sept. 1838, 30. Nov. 1849; letzteres wurde durch landesherrl. Verfügung v. 1. Juni 1854 sistirt; es erfolgte darauf ein Ges. v. 26. Aug. 1857.

Schaumburg-Lippe: Gesetze v. 24. Jan. 1845, 26. u. 28. Apr. 1870, 13. Dez. 1872.

Großherzogthum Hessen: VO. v. 1811 u. 1813 Rühl S. 180, v. 27. Juni 1836 Friedlieb S. 114 f.

Oldenburg: Ges. v. 11. Febr. 1851, 24. Mai 1870.

Braunschweig: Gesetze von 1832, 20. Dez. 1834, 12. Februar 1842, Steinacker S. 600 ff., Friedlieb S. 116 ff.

Für das Landgebiet von Bremen Ges. v. 1. Juli 1850 u. 10. Febr. 1854. In Mecklenburg hat keine Zwangsablösung stattgefunden.

61) Preuß. Verf. U. art. 42, Ges. v. 2. März 1850. § 91; doch darf bei Ueberlassung des Eigenthums ein fester Zins vorbehalten werden, Verf. U. art. 42. — Sächs. Ablös. Ges. v. 17. März 1832. § 54, Würt. Ges. v. 1817 (v. Wächter I. S. 998). — Kraut § 114. no. 7, 8.

Veräußerung die Erben das Grundstück revociren oder retrahiren durften (vgl. § 87 ff.), erhielten sich partikulär noch längere Zeit beim Adel und beim Bürgerstande, sind aber h. z. T. von äußerst geringer praktischer Anwendbarkeit.

I. Die Veräußerungsbeschränkung galt in den Städten nur für die Erbgüter[1]), d. h. die von Blutsverwandten her ererbten Güter. Der Begriff und Umfang der Erbgüter läßt sich aber nur partikularrechtlich bestimmen, — ob zu ihnen bloß die von den Ascendenten oder auch die von Collateralen ererbten Güter gehören, ob einmalige Vererbung genügt oder mehrmalige erfordert wird, ob auch das bei einer Absonderung oder Verheirathung erhaltene Gut Erbgut wird u. s. w.[2]). Ebenso galten auch sehr verschiedene Grundsätze darüber, welche Erben und bei welchen Veräußerungen sie den Eigenthümer beschränken könnten und ob sie ein Revokations- oder Vorkaufs- oder Retraktrecht hätten[3]).

In den Hansestädten ging der ursprüngliche Gedanke ganz verloren und wurde der Begriff des Erbguts völlig umgewandelt. Die Disposition unter Lebenden wurde frei gegeben, doch sollte der gesammte Werth des von den Blutsfreunden ererbten Vermögens, auch wenn es in Mobilien bestand, ungeschmälert den nächsten

---

[1]) Zimmerle das deutsche Stammgutssystem 1857. S. 256 ff. — Ueber Lüneburg: Lüneb. Reform. II. 1. § 3, IV. 1. § 15 (Pufendorf IV. p. 654 f., 716), Pufendorf obs. III. no. 15. — Ueber Lübeck Pauli Abhh. aus dem Lüb. R. I. 1837, v. Wilmowski S. 29. — Ueber Hamburg: Dreves Abhh. aus dem Hamb. Erbrecht I. Hamb. 1837, Pauli in d. Ztschr. f. dtsches R. X. S. 325—349, Baumeister II. S. 294 ff.

[2]) Vgl. oben § 87. 5, § 90. N. 4, Kraut § 248. no. 1—4; Butjad. Landr. art. 17 (bei Pufendorf IV. p. 604), Walch Näherrecht S. 354 ff., Maurenbrecher rheinpreuß. Provinzialrechte I. S. 275. N. 87, Zimmerle S. 257. N. 1, Homeyer Handgemal S. 37, Walter § 187, v. Stemann II. S. 364.

[3]) z. B. wird die Bestimmung im Sachsensp. I. 52 durch die Const. Sax. II. 12 dahin authentisch interpretirt, daß die Beschränkung nur für Erbstammgüter, welche mindestens von den Großeltern her acquirirt sind, und zu Gunsten der Descendenten des Veräußerers in donatione simplici inter vivos, aber nicht bei letztwilligen Dispositionen gelte; Schenkungen ohne Genehmigung der Kinder seien ungültig; aber es sei zulässig, solche Güter einem der Kinder vor den andern inter vivos zuzuwenden. Beim Verkauf giebt Const. Sax. II. 31 den Kindern ein Vorkaufsrecht, Haubold § 317, 396.

Erben hinterlassen werden, außer wenn sie in die sie benachtheiligenden Dispositionen willigten. So entwickelte sich eine Beschränkung in der testamentarischen Verfügung und ein eigenthümliches Pflichttheilsrecht[4]). Auch in dieser Gestaltung ist das Recht des Erbguts in neuerer Zeit gefallen[5]) und in seiner alten Bedeutung hat es sich wohl nirgends erhalten[6]), so daß auch ererbte Grundstücke frei von Beschränkungen durch die Erben in den Städten veräußert werden dürfen[7]).

II. Auch was die ererbten Stammgüter des Adels (bona aviatica, stemmatica) angeht, haben sich die Veräußerungsbeschränkungen wesentlich nur beim hohen Adel erhalten; er gab in seinen Hausgesetzen und Familienverträgen die alten Prinzipien wieder, um den Glanz des Hauses durch Festhalten des Familien-

---

[4]) Ueber Hamburg Baumeister II. S. 303 ff., welcher S. 307 bemerkt, daß das eigentliche Beispruchsrecht sich schon vor dem Anfange des 17. Jahrhunderts verloren habe; über Lübeck Plitt das Lübeckische Erbrecht nach dem Ges. v. 10. Febr. 1862. 2. Aufl. 1872. S. 145 f. N. 196; auch Pauli Abhh. I. S. 181 ff., Seuffert II. no. 83.

[5]) In Pommern sind die noch am Ende des vorigen Jahrhunderts, wenn auch mit Abschwächungen geltenden Beschränkungen des Lübischen Rechts in diesem Jahrhundert ohne Aufhebung durch die Gesetzgebung ganz außer Uebung gekommen, v. Wilmowski S. 35 ff., 38: „die ganze Lehre ist dem Bewußtsein der Laien und mit seltenen Ausnahmen auch den Juristen entfallen und Niemand denkt daran, Ansprüche daraus geltend zu machen." — In Schleswig hob die VO. vom 23. Nov. 1798 (v. Stemann II. S. 364), in Holstein vom 10. Juni 1803 (Falck V. S. 173, Paulsen § 29) allgemein allen Unterschied zwischen wohlgewonnenem und Erbgut in Betreff der Dispositionsfreiheit auf. — In Bremen fielen die Beschränkungen durch die Erbe- u. Handfesten O. v. 1833. § 12, in Hamburg durch das Ges. v. 20. Febr. 1861. § 1, welches Statt. III. 1. art. 4—10 aufhebt, in Lübeck durch das Ges. v. 10. Febr. 1862. art. 28: „Alle Verbote und Beschränkungen, welche in Betreff der Verfügung über Erbgut, sei es unter Lebenden oder auf den Todesfall, bisher Rechtens waren, sind für die Folge aufgehoben"; vgl. dazu Plitt S. 145 ff.; auch in den Lübischen Dörfern gelten sie nicht mehr, S. 148 f.

[6]) Die sächsischen Bestimmungen (vgl. N. 3) galten schon vor Erlaß des bürgerl. Gesetzbuchs nicht mehr, Schmidt I. S. 430; über die sächs. thür. Rechte Heimbach § 326. N. 9.

[7]) Es wird dies in allen Lehrbüchern des deutschen Privatrechts übersehen. v. Gerber § 82. N. 8 sagt zwar: „das ganze Institut ist seinem Verschwinden nah", führt doch aber andererseits in N. 2 u. 3 eine größere Zahl von städtischen Statuten und Landrechten an, in denen es sich erhalten habe.

besitzes zu bewahren. Dagegen bestehen — abgesehen von den Hausgesetzen einzelner Familien der reichsunmittelbaren Ritterschaft[8]), welche ja überhaupt in Rücksicht auf Vermögens- und Familienrecht dem hohen Adel gleichsteht, — heutzutage nur höchst partikulär für den niedern Adel Rechtsnormen, nach denen er seine ererbten Grundstücke nur mit Genehmigung der Familiengenossen veräußern darf[9]). Wohl aber sind partikularrechtlich für die allodifizirten

---

[8]) Vgl. auch Zimmerle S. 276 f. N. 30.

[9]) Meiner Meinung nach wird in den Lehrbüchern des deutschen Privatrechts es nicht genügend hervorgehoben, daß für den niedern Adel diese Grundsätze fast nirgends mehr gelten; auch liegt kein Grund zu dem traditionellen Satz vor, daß bei den adligen Stammgütern die Söhne das Revokationsrecht, die Agnaten das Retraktrecht haben. Mit Recht polemisirt Wippermann kleine Schriften I. S. 50. N. 5 gegen die Phantasien, welche über dies Thema vielfach vorgetragen werden. — Roth II. § 217. N. 3 bemerkt: „Stammgüter werden in Baiern jetzt nur bei dem hohen Adel erwähnt."

Von Landesgesetzen für den niedern Adel sind mir derartige Bestimmungen nur bekannt aus dem Bremischen Ritterrecht v. 19. August 1847 (über das ältere Bremische Ritterrecht von 1577 vgl. Stobbe Geschichte der Rechtsquellen II. S. 343 f. u. Zimmerle S. 276. N. 30), welches von der Hannöverschen Regierung bestätigt ist (das Statut ist auch abgedruckt in Ebhardt die Staatsverfassung des Königreichs Hannover. 1860. S. 400—420, vgl. darüber auch Wachsmuth in d. Magaz. für Hanov. Recht VIII (1858) S. 7 ff.). Die Ritterschaft beschloß „für ihre jetzigen und künftigen Mitglieder und deren eheliche Nachkommenschaft Erbstammgüter einzuführen"; § 2: „die Eigenschaft eines Erbstammguts wird begründet 1. durch ausdrückliche, bei der Ritterschaft entweder persönlich in deren Versammlung oder in einer öffentlichen Urkunde abgegebene Erklärung, 2. durch Erbgang hinsichtlich aller im Herzogthum Bremen belegenen, in der Rittermatrikel aufgeführten Güter der Mitglieder der Bremenschen Ritterschaft, sobald ein Gut einmal im Mannsstamme in grader oder in der Seitenlinie vererbt sein wird." § 16: freiwillige Veräußerungen sind untersagt und können von den Nachkommen und Stammesvettern, sobald sie zur Succession gelangen, revocirt werden, selbst wenn sie Allodialerben geworden sind; doch haben sie im letztern Falle den Kaufpreis zu erstatten. § 17: gewisse Veräußerungen werden ausnahmsweise unter Zustimmung des nach den Descendenten des Veräußerers nächsten Stammesvettern zugelassen; § 19: die Verpfändung ist nur bis zur Hälfte des Werths gestattet; § 22: wegen Schulden können die Gläubiger auf den nothwendigen Verkauf dringen. — Es werden hier also für die einmal vererbten Grundstücke der Ritterschaft durch Gesetz ähnliche Grundsätze eingeführt, wie sie auf Grund besonderer Dispositionen für einzelne Familienfideikommißgüter festgesetzt werden können.

Lehen, jedoch ohne Rücksicht auf den Stand des Besitzers, die nach Lehnrecht geltenden Veräußerungsbeschränkungen aufrecht erhalten[10]).

Jedenfalls darf man nicht mehr von einem auch nur in seinen Grundzügen gleichmäßig ausgebildeten Institut adliger Stammgüter reden. Es bestehen nur noch Reste des alten Rechts oder es sind von der neueren Gesetzgebung wenig erfolgreiche Versuche gemacht, das alte Institut neu zu beleben.

Die gesetzlichen Veräußerungsbeschränkungen sind gefallen, aber das objektive Recht giebt die Möglichkeit, für einzelne Güter durch besondere Anordnungen ihre Unveräußerlichkeit festzusetzen und so sind einzelne Stammgüter in Familienfideikommisse verwandelt.

§ 138. Geschichte des Familienfideikommisses[1]).

Das ältere deutsche Recht verbot Veräußerungen der Grundstücke, besonders der Erbgüter, ohne Genehmigung der Erben. Stimmten dieselben zu oder erhoben sie binnen Jahr und Tag

---

Das Jus terrestre nob. Prussiae tit. II. § 1 enthält keine Beschränkungen für Rechtsgeschäfte unter Lebenden. — Ueber landwirthschaftliche Erbgüter vgl. unten § 139. N. 14.

[10]) z. B. Baden'sches Allodifikationsgesetz v. 19. Apr. 1856. § 1: „Familienlehen, auch wenn sie nicht zugleich Stammgüter sind, bleiben im Falle des Abkaufs der Rechte des Lehnsherrn in dem Sinne Familiengut, daß zu Gunsten der übrigen Betheiligten ... bezüglich des Nachfolgerechts und der Erhaltung des Guts durch den jeweiligen Besitzer ... diejenigen Rechte und Verbindlichkeiten fortdauern, welche im Lehenverhältniß begründet waren." — Ueber Braunschweig vgl. Steinacker S. 592 ff.

[1]) Literatur: Phil. Knipschildt de fideicommissis familiarum nobilium sive de bonis quae pro familiarum nobilium conservatione constituuntur. Von Stammgütern Tractatus. Ulma 1654. 4°; später noch öfter aufgelegt (über dies Werk vgl. Wippermann kleine Schriften I. S. 60 ff.). — Carl v. Salza u. Lichtenau die Lehre von Familien-, Stamm- u. Geschlechts-Fideicommissen. Leipz. 1838. — v. Gerber Beiträge zur Lehre vom deutschen Familienfideikommiß, in s. Jahrbb. I. S. 53—100 und in s. gesammelten jur. Abhh. I. 1872. S. 100—143. — D. Costa Entwickelungsgeschichte der deutschen Familienfideicommisse. München 1864. — Lewis das Recht des Familienfideikommisses. Berl. 1868.

Eichhorn § 368—371, Beseler § 176, v. Gerber § 83, 84, Bluntschli § 68, Walter § 470—476, Gengler S. 234—242.

Freiesleben die Familienanwartschaft nach dem neuesten sächs. Rechte.

keinen Widerspruch gegen die Veräußerung, so konnte das Gut ganz aus der Familie herauskommen. Familienfideikommisse sollen aber absolut unveräußerlich sein und regelmäßig auch nicht getheilt werden.

Schon im 13. Jahrhundert[2]) durfte der Eigenthümer oder durften die Miteigenthümer eines Guts durch besondere Disposition anordnen, daß es niemals unter mehreren Besitzern getheilt werden solle[3]). Seit dem 14. Jahrhundert hielt man auch testamentarische Dispositionen des Inhalts für rechtskräftig, wonach ein Grundstück nach fester Successionsordnung in der Familie nur immer von Einem aus der Descendenz des Stifters geerbt werden dürfe[4]).

Leipz. 1868. — Förster III. § 242, Dernburg § 374—379. — Pözl baier. Verf. R. (4. Aufl. 1870). § 51—63, Roth II. § 217—236. — Reyscher III. § 677, 678. — Ueber die Hann. Fam. F. C. nach dem Gesetz v. 13. Apr. 1836 Wachsmuth im Mag. f. Hann. R. VII. S. 3 ff. — Ueber thüringische Praxis Blätter f. Rechtspfl. in Thür. u. Anh. XX. S. 109 ff.

Ueber die Literatur und Dogmengeschichte Beseler Erbverträge II. 2. S. 75 ff., Zimmerle Stammgutssystem 1857. S. 277—292, Lewis S. 25—35.

Wir folgen der gewöhnlichen systematischen Behandlung und verweisen die erbrechtlichen Grundsätze des Familienfideikommisses, ebenso wie die der Lehen und Bauergüter mit v. Gerber, Bluntschli und Gengler in das Erbrecht. Beseler und Walter stellen das ganze Institut in das Adelsrecht. Gegen beide Behandlungsweisen erklärt sich Unger Erbrecht § 89. N. 3, nach welchem das Familienfideikommiß in das Familiengüterrecht gehört, wohin es denn auch von Förster III. § 242 gestellt ist.

Da das regelmäßige Objekt des Fideikommisses ein Grundstück ist und die Geldfideikommisse unter wesentlich gleichen Regeln stehen, gehört das Institut aus denselben Gründen in's Sachenrecht wie das Recht der Lehen; diese sind ja auch nicht ausnahmslos Grundstücke.

[2]) Es fehlt noch an einer rechtsgeschichtlichen Behandlung des Fam. F. C.; Lewis beginnt erst mit dem 16. Jahrh.; er giebt keine Rechtsgeschichte, sondern nur eine Dogmengeschichte und erwähnt nicht, seit wann und in welchem Umfange in Deutschland Fideicommisse errichtet wurden. Auch die Costa'sche Schrift enthält trotz ihres Titels nichts darüber. — Die nachfolgenden allerdings sehr dürftigen Notizen sind noch nirgends zusammengestellt.

[3]) Ganerbschaften vgl. Wippermann kl. Schriften I. S. 5 ff. — Nach Aelfred's angelsächs. Gesetzen c. 41 (in der zweiten Ausg. v. R. Schmid; in der ersten ist es c. 37) kann der Erwerber eines Grundstücks vor dem Könige oder Bischof verordnen, daß Niemand dasselbe verkaufen solle.

[4]) Brünner Schöffenb. c. 341: proximus consanguineus et senior .... et postea iterum senior in infinitum; c. 342: omnibus successive a filiis

Andererseits trat man aber auch solchen für alle Ewigkeit berechneten Dispositionen entgegen; es stehe zu befürchten, daß der Eigenthümer nicht gehörig für die Substanz des Guts sorgen werde; daher sollten die Verfügungen nur für bestimmte Grade Gültigkeit haben[5]). Es dauerte lange, bis diese Dispositionsbefugniß zur allgemeinen Anerkennung gelangte[6]).

Ein besonderes Interesse hatte der Adel daran, den splendor familiae durch Festsetzungen zu erhalten, welche der Zerstückelung des Familienvermögens, der Vererbung der Immobilien auf weibliche Verwandte und der Veräußerung außerhalb der Familie vorbeugten. Während die Familien des hohen Adels ihr Ziel durch Familienverträge und Hausgesetze erreichten, bildete sich besonders seit dem 16. Jahrhundert auch für den niedern Adel und für das

---

suis descendentibus per lineam masculinam. — Die Kölner Statuten von 1437. art. 6 kennen den Gebrauch, daß Leute ihre Immobilien „in jren Testamenten oder vor Scheffen, Amptleuten oder anderen Leuten" besetzen oder erlassen, „von Leibserben zu Leibserben zu ersterben, also daß jemandts der Erbe die jhme in solcher maßen besetzt oder erlassen wären, länger dann seine Leibzucht gebrauchen und zu seinen Nöthen nicht antasten, verkauffen noch versetzen möchte" u. s. w. — Auch die Magdeb. Schöffen sagen (im Rechten Weg, Böhlau Ztschr. IX. S. 32. N. 97), man könne sein Gut vergeben vor Gericht, wie manchen personen er will, noch dem eynen uff den andern zu komende. — Interessant ist der Brief des Hans Paumgartner an Zasius vom J. 1538 (Zasii epistolae ed. Riegger p. 507): er habe von einem Gelehrten gehört, daß er unter und mit seinen Söhnen ein Statut errichten dürfe, wonach sein Hab und Gut bei seinem männlichen Samen und Namen, d. h. dem Mannsstamme, beständig bleiben möge; auf ein solches Statut würde wohl eine kaiserliche, vielleicht auch päpstliche Confirmation folgen müssen. Zasius möge ihm ein solches Statut entwerfen, aber die Angelegenheit geheim halten, da er gehört habe, das solches nit ein prauchlich ding sey.

5) Cöln. Statt. a. a. O. (N. 3) nur „biß auf das dritte Glied"; Kölner Rechtsordn. v. 1663. I. § 13: nicht weiter „als auf den dritten Erben, den Ersteingesetzten mit einschließlich"; in der vierten Hand sollen die Güter zu des Besitzers willkürlicher Disposition stehen.

6) Fichard consilia I. no. 7. § 15 ff. z. B. behauptet, daß durch dieselben Niemand seine Nachkommen binden und ihre facultas testandi beschränken dürfe. — Jedenfalls ist nach den angeführten Materialien die Behauptung Beseler's § 176. N. 3 zu modifiziren, daß sich in Deutschland vor dem 17. Jahrh. keine eigentlichen Familienfideikommisse finden und daß das älteste Gesetz über dieselben ein Baier. Mandat v. 1672 sei.

ihm gleichgestellte städtische Patriziat oder in noch weiterm Umkreis für den Bürgerstand überhaupt das Gewohnheitsrecht aus, daß sie durch Stiftungen für ewige Zeiten unabänderlich das Schicksal ihres Vermögens normiren dürften[7]). Um Anfechtungen von Seiten des Römischen Rechts zu begegnen, zog man zur Unterstützung die Novelle 159 von Justinian herzu[8]), wonach für Vermächtnisse fideikommissarische Substitutionen zu Gunsten der Familie in der Art erfolgen können, daß sie von einem Familienglied dem andern dem Grade nach nächsten hinterlassen und erst in der vierten Hand von jeder Veräußerungsbeschränkung frei werden sollten[9]). Wenn man zunächst jene deutschen Stiftungen auch nur bis zur vierten Generation wirken lassen wollte, so wurde diese Grenze doch schon im 17. Jahrhundert verworfen, die Gültigkeit des Stiftungswillens für alle Ewigkeit behauptet[10]), das Institut aus den Fesseln des römischen Rechts befreit und nur der in jener Uebergangszeit gewählte römische Namen, Familienfideikommiß, beibehalten[11]).

Das Familienfideikommiß wurde ein allgemein verbreitetes, auf Gewohnheitsrecht beruhendes[12]) und durch die Doktrin ausgebildetes

---

[7]) Mit Recht weist Roth II. § 217 darauf hin, daß solche Dispositionen nicht, wie man meistens annimmt, gegen das Röm. Recht gerichtet waren, um die Ausschließung der cognatischen Erbfolge aufrecht zu erhalten. Denn diese Ausschließung war lange vor Einführung des Röm. Rechts gefallen.

[8]) In den Cölner Bestimmungen (N. 5) findet unzweifelhaft eine Einwirkung des Römischen Rechts statt. — Vgl. auch v. Gerber Privatrecht § 83. N. 2.

[9]) Ueber dies römische Familienfideikommiß Lewis S. 3 ff., 439 ff., Windscheid III. § 637.

[10]) Schon von Knipschildt; vgl. Lewis S. 27 f., 439 ff.; v. Gerber § 83. N. 7.

[11]) Da Jeder weiß, daß nicht ein römisches Institut gemeint sei, ist es ein überflüssiger Purismus, den Namen zu verwerfen und statt desselben mit Reyscher und Bluntschli „Stammgutsstiftung" oder „Familienstiftung" zu sagen; der letztere Ausdruck führt überdies Verwechslungen mit den Stiftungen herbei, welche juristische Personen sind. — Das Baden'sche Gesetzbuch und weitere Baden'sche Gesetze bezeichnen das Fideikommiß als Stammgut, was gleichfalls zu Verwirrungen Anlaß giebt.

[12]) Ich bezweifele, daß man es mit v. Gerber Abhh. I. S. 127 ff. und den meisten andern Schriftstellern als ein Institut des gemeinen Rechts, welches auf gemeinem Gewohnheitsrecht beruht, bezeichnen darf (über den

Institut, welches seit dem baierischen Landrecht auch in den Gesetzbüchern eingehend geregelt wurde[13]). Die neuere Gesetzgebung ist in verschiedenen Epochen den Fideikommißstiftungen abgeneigt gewesen. Nachdem Gesetze der französischen Revolution sie aufgehoben und der Code civil art. 896 die Beschränkung der Erben verboten hatte, sollten während der französischen Herrschaft auch in Deutschland keine neuen Fideikommisse errichtet und die vorhandenen aufgehoben werden[14]). Doch wurden diese Gesetze bald wieder beseitigt. Mit dem Jahre 1848 wurde das Institut von neuem bedroht: die Grundrechte des deutschen Volks § 38 dekretiren die Aufhebung der Fideikommisse und verlangen, daß die Landesgesetzgebungen diesen Grundsatz durchführen. Aber wenn auch einzelne Staaten das Prinzip wiederholten[15]) oder ausführende Gesetze erließen, sind diese doch in den folgenden Jahren wieder aufgehoben und bestehen die Familienfideikommisse in den meisten deutschen Staaten weiter zu Recht[16]).

Begriff des gemeinen Gewohnheitsrechts vgl. oben I. S. 138), vielmehr bedarf es zu seiner Anwendung einer besondern Anerkennung im Partikularrecht, sei es in einem Gesetz, sei es in einem Gewohnheitsrecht. — Da eine solche Stiftung im Verlauf der Zeit möglicherweise Pflichttheilsrechte der Descendenten eines Fideikommißeigenthümers verletzt, muß ein Rechtssatz die Befugniß des Stifters anerkennen, die allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze durch seine Festsetzung zu durchbrechen. Und ebenso bedarf es eines Rechtssatzes, um die Unveräußerlichkeit für ewige Zeiten festzusetzen. — Walter § 470. N. 4 erklärt sich auch gegen die Gemeinrechtlichkeit; gegen seine Motivirung freilich erhebt v. Gerber mit Recht Einwendungen. — Auch würde mit der Behauptung der Gemeinrechtlichkeit noch wenig erreicht sein, da es sich nun für jedes Land weiter darum handelt, ob Jeder oder nur Adlige Fideikommisse errichten dürfen, welche Form zu beobachten sei u. s. w.

[13]) C. Max. Bav. III. c. 10, Baier. Ed. v. 26. Mai 1818 (Pözl § 51, Roth II. § 217). — Preuß. Landr. II. 4. § 47—226. — Baden'sches GB. art. 577^{ca}—^{cv}. — Oestr. GB. § 618—646. — Weimar'sches Ges. v. 22. Apr. 1833. — Hann. G. v. 13. Apr. 1836 (Grefe II. S. 289 ff.). — Braunschw. G. v. 28. März 1837 (Steinacker S. 592 ff.) u. v. 20. Mai 1858. — Großhezogl. Hess. G. v. 13. Sept. 1858. — Sächs. GB. § 2527—2541.

[14]) Wilda Zeitschr. f. d. R. III. S. 268 ff., Lewis S. 463 ff. — Ueber Würtemberg v. Wächter I. S. 821 ff., Reyscher III. § 677.

[15]) z. B. Preuß. Verf. Urk. art. 40, 41.

[16]) z. B. die Artikel der Preuß. Verf. Urk. durch das Gesetz v. 5. Juni 1852; das Braunschweig. sie aufhebende Gesetz v. 19. März 1850 durch Gesetz

§ 139. Die Errichtung des Familienfideikommisses.

I. Familienfideikommiß nennen wir eine Stiftung, durch welche der Eigenthümer oder ein sonst zu solchen Dispositionen berechtigter Besitzer (z. B. ein Vasall) die Unveräußerlichkeit eines Grundstücks oder sonst geeigneten Objekts und die ununterbrochene Vererbung desselben in seiner Familie bis zu ihrem Ausgang oder bis zu einer von ihm angegebenen Grenze[1]) festsetzt[2]). Regelmäßig wird in der Stiftung auch eine besondere Successionsordnung, meistens Untheilbarkeit, Individualsuccession, angeordnet. Während für Stammgüter auf Grund des Gesetzes eine Veräußerungsbeschränkung besteht, beruht beim Familienfideikommiß das Veräußerungsverbot auf der Stiftung. Der Wille des Stifters bestimmt die Rechtsverhältnisse des Familienfideikommisses, regelt die Succession in Rücksicht auf Ordnung und Folgefähigkeit und setzt den Umfang des Fideikommißgegenstandes für alle Zeiten fest, so daß er durch Handlungen eines Besitzers nicht verringert, nicht mit Schulden belastet werden darf u. s. w.

Das Familienfideikommiß unterscheidet sich von der Familienstiftung. Bei letzterer entsteht ein neues Rechtssubjekt und ist der Familienangehörige auf Grund der Stiftung nur berufen, die Nutzungen des gestifteten Vermögens zu erhalten, wogegen bei dem Fideikommiß das durch die Errichtung berufene Familienmitglied

---

v. 20. Mai 1858; das Lippe'sche Gesetz v. 4. Sept. 1849 durch einseitige landesherrl. VO. v. 2. Mai 1854. — Dagegen ist das Oldenburgische sie beseitigende Gesetz v. 28. März 1852 durch die Verf. Urk. v. 22. Nov. 1852. art. 213 bestätigt: „Lehnsverband, Familienfideikommisse und Stammgüter bleiben aufgehoben.“ — Vgl. auch Lewis S. 465 ff.

[1]) Preuß. Ldr. II. 4. § 23: „durch mehrere Geschlechtsfolgen“; Oestr. GB. § 618: „für mehrere Geschlechtsfolgen“; v. Gerber Priv. R. § 84. N. 1 polemisirt gegen eine solche Beschränkung.

[2]) Fideikommiß heißt sowohl die Stiftung als das gestiftete Vermögen. — Wippermann kl. Schriften I. S. 57 f. erklärt sich dagegen, die Unveräußerlichkeit an die Spitze zu stellen; das wesentliche sei die Vererbung in einer bestimmten Familie. Der Streit ist müßig; durch die Unveräußerlichkeit wird die Vererbung in der Familie bewirkt und umgekehrt ist die ewige Vererbung in einer bestimmten Familie nur durch die Unveräußerlichkeit herbeizuführen.

Eigenthümer des Vermögens wird und nur in der Disposition und Veräußerung beschränkt ist[3]).

II. Wenngleich sich die Fideikommisse ursprünglich als Institut des Adels[4]) (und städtischen Patriziats) entwickelten, so ist doch h. z. T. im allgemeinen Jeder zur Fideikommißstiftung berechtigt[5]); nur nach einzelnen wenigen Partikularrechten ist der Adel in dieser Beziehung bevorzugt[6]).

III. Gegenstand eines Fideikommisses können nur solche Vermögensobjekte sein, welche einen dauernden Genuß gewähren, ohne

---

[3]) v. Gerber Abhh. I. S. 104 f., 116 f., 149 ff. Eine Zusammenstellung der verschiedenen Meinungen über den Unterschied bei Förster III. S. 708—711. — Reyscher, Heimbach, Förster stellen in unsystematischer Weise die Familienstiftungen und Familienfideikommisse unmittelbar neben einander dar.

[4]) Kein Grund liegt vor, mit Lewis S. 34 f. die Fideikommisse der hochadligen Familien von der Betrachtung auszuschließen. Er sagt, beim hohen Adel beruhten sie auf der Autonomie; für ein Fideikommiß müsse man aber die Disposition einer Privatperson fordern. Nun sind doch aber auch die Mitglieder hochadliger Familien, mit Ausnahme der Souveräne, selbst als Privatpersonen anzusehen. — In Baiern sind die Fideikommisse des hohen Adels von der gewöhnlichen Gesetzgebung ausgenommen, Roth I. § 30. N. 25.

[5]) Preuß. Ldr. II. 4. § 47; die Bestimmung II. 9. § 40, daß nur Adlige Rittergüter für Fideikommiß erklären dürfen, gilt nicht mehr, da auch Nicht-Adlige Rittergüter erwerben dürfen und die Standesvorrechte gefallen sind. — Haubold § 394. Zus. 1, Roth Kurh. I. S. 187. N. 8, Unger I. S. 309. N. 9, Falck IV. S. 235 f., Paulsen § 45; Gutachten des Stuttg. O. Trib. v. 1857 bei Schletter Jahrbb. VII. S. 30. — v. Gerber Abhh. I. S. 136 f., Lewis S. 40 ff.

[6]) Obgleich C. Max. Bav. III. 10. § 5 auch Unadlichen das Fideikommittiren zuschreibt, sagt das Baier. Ges. v. 1818 (Kraut § 39. no. 21), daß Fideikommisse künftig nur zum Vortheil Adliger errichtet werden sollen. Pözl § 53. N. 1, Lewis S. 42 u. Roth II. § 220. N. 1 sagen, es würden dadurch Bürgerliche nicht von der Errichtung ausgeschlossen. Ich bin entgegengesetzter Ansicht, da es kaum zu erwarten steht, daß Bürgerliche zu Gunsten einer adligen Familie ein Fideikommiß stiften werden und an einen derartigen Fall der Gesetzgeber kaum gedacht haben wird. — Auch das Baden'sche GB. scheint keine bürgerlichen Fideikommisse zu kennen, da die art. 577^{cd} u. 577^{cm} in ihren Detailbestimmungen nur von Fideikommissen des Ritter- und Herrenstandes sprechen.

Bluntschli § 682^{e} schlägt vor, dem Stifter und seiner Familie zu Folge der Stiftung den ritterschaftlichen Adel zu geben.

durch denselben aufgezehrt zu werden[7]), hauptsächlich Grundstücke, den Grundstücken gleich geachtete Rechte, insbesondere auf Grundstücken haftende Gefälle[8]), zinstragende sicher gestellte Kapitalien[9]) u. s. w.[10]), aber auch Mobilien, wenn sie jene Eigenschaft besitzen und Partikularrechte keine Einschränkung enthalten[11]). In

---

[7]) Gewöhnlich wird eine fruchttragende Sache erfordert, z. B. Eichhorn § 368, v. Gerber § 84. N. 4, Lewis S. 48; es können aber auch Bibliotheken, Möbel u. s. w. Objekt der Stiftung sein.

[8]) Weimar'sches Ges. v. 1833. § 6, Baier. Edikt v. 1818. § 3.

[9]) Geldfideikommisse. Lewis S. 53 will, abgesehen von Hypotheken-Kapitalien, nur die Anlegung in Staatsanleihen zulassen. Warum z. B. nicht auch in Kreispapieren, Communalanleihen, sichern Prioritäten u. s. w.? — Die Geldfideikommisse nähern sich den Stiftungen an, da der Berechtigte den mühelosen Zinsgenuß hat und, wenn er auch Eigenthümer des Kapitals ist, doch in der Disposition über dasselbe noch mehr eingeschränkt ist als bei Grundstücken.

Einzelne Partikularrechte, welche nur Grundstücke als Objekt zulassen, führt Lewis S. 51 an. — v. Gerber I. S. 123 sagt, daß zu einem wahren (!) Fideikommiß ein größeres ländliches Grundstück erfordert werde.

[10]) Das Preuß. Ldr. II. 4. § 48 erklärt nur Kapitalien und Grundstücke für geeignet, mit welchen Ackerbau und Viehzucht verbunden ist, also keine bloßen Häuser. Ebenso Baier. Ed. § 3. — Baden'sches GB. art. 577 [cb] liegenschaftliches Vermögen jeder Art.

[11]) Dies wird z. B. ausgeschlossen durch das Preuß. Landr. II. 4. § 61, das Baier. Ed. § 3, und allgemein behaupten v. Gerber § 84. N. 5, Lewis S. 53 ff. u. A., daß Mobilien nur in Verbindung mit Grundstücken Gegenstand eines Fideikommisses sein dürfen. Warum sollen aber nicht auch ohne ein Grundstück kostbare Gemälde, eine Kupferstichsammlung, werthvolle Silbergeschirre und ähnliches, wobei der Genuß im Besitz oder Gebrauch besteht, durch eine Stiftung für unveräußerlich erklärt werden? Bluntschli § 68. 2b scheint es zulassen zu wollen, indem er bewegliches Vermögen für geeignet erklärt, „wenn dasselbe als Sammlung ein bleibendes und abgeschlossenes Dasein hat.“ Der Cod. Max. Bav. III. 10. § 7. no. 4 nahm auch nur solche Mobilien aus, „welche von keiner Dauer seynd, sondern durch den Gebrauch konsumirt zu werden pflegen“, und das kgl. schwedische Gesetz v. 1686, welches in Livland Eingang fand, erklärt § 5 auch Juwelen für ein Fideikommißobjekt, vgl. v. Bunge d. liv- u. esthländ. Privatr. 2. Aufl. II. 1848. § 401. N. b. — Freilich spricht gegen diese Behandlung der Mobilien der Umstand, daß sich die Publizität eines solchen Fideikommisses schwer erreichen läßt und darum, wenn auch die Unveräußerlichkeit angeordnet sein mag, doch die Grundsätze von der Revocirbarkeit veräußerter Fideikommißgegenstände keine uneingeschränkte Anwendung finden können.

vielen Gesetzen wird ein Minimum des Werths oder Ertrages des Fideikommisses, in manchen auch ein Maximum festgesetzt[11a]). Lehngüter können für Fideikommisse erklärt werden, insofern die Rechte des Lehnsherrn und der Agnaten, Mit- oder Eventualbelehnten nicht alterirt werden[12]). Da eine solche Stiftung nur jede Veräußerung oder Verschuldung des Lehns untersagt, bedarf es des lehnsherrlichen Consenses nur da, wo ihn das Partikularrecht ausdrücklich fordert[13]). Bauergüter in gutsherrlichem Verbande eignen sich zur Stiftung dann, wenn an ihnen ein festes Erbrecht mit bestimmter Successionsordnung besteht und das Gut auch an einen Erben gelangen kann, welcher keine persona habilis ist[14]).

[11a]) Bei Grundstücken ein Reinertrag von mindestens 2500 und höchstens 10,000 Thalern, außer mit landesherrlicher Genehmigung; für Geldfideikommisse genügt ein Kapital von 10,000 Thalern, Preuß. Ldr. II. 4. § 51, 56, 59; vgl. auch Pommer'sches Lehnsges. v. 1856. § 1. — 4000 bis 8000 Gulden bei Fideikommissen des Ritterstandes, 15,000 bis 30,000 Gulden bei denen des Herrenstandes Baden'sches GB. art. 577[cd]. — Mindestens 3000 Thaler Ertrag, Braunschw. Ges. v. 1858. § 1. — Kraut § 249. no. 6. — Vgl. auch die Zusammenstellung bei Lewis S. 85 ff.

[12]) Pr. Ldr. II. 4. § 50 verbietet die Verwandlung von Lehn in Fideikommisse, gestattet aber mit Einwilligung der Interessenten die Einführung der fideikommissarischen Successionsordnung.

[13]) Lewis S. 69 ff., Roth Meckl. Lehnr. § 53. — Manche Gesetze fordern den lehnsherrlichen Consens, bestimmen aber, daß er nicht verweigert werden dürfe, wenn die Rechte des Lehnsherrn nicht alterirt werden; vgl. Kraut § 249. no. 8, 9, Haubold § 394. N. b, Lewis S. 75 ff. — S. Weimar'sches Ges. v. 1833. § 5: seine Genehmigung ist nur erforderlich, wenn etwas an der Successionsordnung geändert wird.

[14]) Ueber diese ziemlich unpraktische Frage Lewis S. 79 ff. Das Preuß. Landr. II. 4. § 49 spricht den Bauergütern die betreffende Qualität ab.

Ueber die landwirthschaftlichen Erbgüter, welche nach dem Baier. Ges. v. 22. Febr. 1855 in Folge einer Stiftung eine dem Fideikommiß verwandte Natur annehmen können, vgl. Roth II. § 237. Es sind dieselben ein legislatorisches Gebilde ohne realen Werth, da es bis zum J. 1872 nur 4 solche Erbgüter in Baiern giebt; Bluntschli § 69 räumt diesem neuen Institut eine zu große Bedeutung ein. — Im Großherzogthum Hessen ist das Institut der landwirthschaftlichen Erbgüter in großentheils übereinstimmender Weise durch Gesetz vom 11. Sept. 1858 eingeführt. Danach kann der freie Eigenthümer eines Landguts von mindestens 15,000 Gulden Werth durch gerichtliche Urkunde oder Testament unter landesherrlicher Bewilligung dasselbe für ein Erbgut erklären. In Folge davon darf der jeweilige Eigenthümer das Gut nur mit Zustimmung

IV. Fideikommisse entstehen nur durch eine besondere Stiftung, nicht durch Gesetz oder Gewohnheit, Observanz oder Verjährung[15]). Es kann das Gut entweder ausdrücklich für ein Fideikommiß, Majorat u. s. w. erklärt oder die Unveräußerlichkeit im Interesse einer Familie so bestimmt ausgesprochen sein, daß sich die Fideikommißeigenschaft mittelbar durch Interpretation ergiebt[16]).

Die Stiftung kann letztwillig, in einem Testament[17]) oder Erbvertrag, oder inter vivos durch einen einseitigen oder vertragsmäßigen Akt erfolgen[18]); jedenfalls bedarf es einer Urkunde, da die Disposition dem Prinzip nach für alle Ewigkeit gelten soll.

Außerdem ist aber auch mindestens, wo es sich um Grundstücke handelt, eine irgendwie öffentliche Erklärung oder obrigkeitliche Bekanntmachung des Stiftungswillens erforderlich; wo Grundbücher bestehen, muß das durch die Stiftung begründete Veräußerungsverbot im Grundbuch eingetragen werden[19]). Denn damit dasselbe gegen dritte

---

sämmtlicher Anerben veräußern, verpfänden oder mit Lasten beschweren und fällt dasselbe immer nur an einen Erben; die übrigen werden abgefunden; die Erbgutseigenschaft erlischt durch Widerruf des Stifters, Abgang aller Anerben oder Einverständniß aller Betheiligten.

15) Gemäß der ältern Theorie läßt der C. Max. Bav. III. 10. § 2. no. 4 Fideikommisse auch durch Observanz entstehen; vgl. aber Eichhorn § 368. N. oo.

16) Lewis S. 88 ff.

17) Auch in einem destituten Testament, da es nicht darauf ankommt, daß es in seinen sonstigen Beziehungen zur Ausführung gelangt, sondern daß eine unzweideutige Willenserklärung vorliegt, Seuffert XXIX. no. 255.

18) Partikularrechtlich werden nicht alle diese Errichtungsweisen zugelassen, Lewis S. 121 ff. Nach dem Baden'schen Ldr. art. 577^{cc} nur grundgesetzmäßige Familienverträge; nach dem Hannover'schen Gesetz (Kraut § 249. no. 9): einseitige Disposition (vgl. auch Grefe II. S. 501. N. i); Braunschw. Ges. v. 1858. § 1: protokollarische Erklärung. — Maurenbrecher § 217 a. A. sagt, Fideikommisse seien Güter, „welche durch Hausgesetze für unveräußerlich erklärt" sind und spricht auch weiter immer von Hausstatuten, Autonomie u. s. w., entgegen dem gewöhnlichen Sprachgebrauch, welcher diese Ausdrücke nur beim hohen Adel verwendet.

19) Preuß. Landr. II. 4. § 62 ff. (es sollen auch die Fideikommißanwärter im Hypothekenbuch eingetragen werden, zufolge der Auffassung, daß die Familie Obereigenthümerin des Fideikommisses sei); Preuß. Ges. v. 5. Mai 1872. § 10, Grundb. Ordn. § 74 (die Fideikommißqualität wird auf Ersuchen der Fideikommißbehörde eingetragen). — Haubold § 394, Sächs. GB. § 2530 (Friesleben S. 52 ff., 113 ff.). — Baden'sches GB. art. 577^{cb}. — Baier. Mand. v.

Personen wirke, müssen sie die Möglichkeit haben, es kennen zu lernen[20]).

Regelmäßig[21]) fordern die Partikularrechte überdies noch eine staatliche Bestätigung, sei es einen Akt der gesetzgebenden Gewalt[22]), sei es landesherrliche[23]) oder gerichtliche Bestätigung[24]), öfter auch die Errichtung eines Inventars[25]).

1672, C. Max. Bav. III. 10. § 3. no. 2, Baier. Ed. von 1818. § 22: Eintragung in die Fideikommißmatrikel und Bekanntmachung in öffentlichen Blättern, Lewis S. 130 ff, Roth II. § 222.

Paulsen § 45 sagt, die öffentliche Bekanntmachung sei nicht nothwendig, aber herkömmlich und der Vorsicht gemäß, und Lewis S. 141 ff. behauptet, daß nach gemeinem Recht eine solche Eintragung nicht gefordert werden könne, ja S. 125, 129 f. auch, daß es gar keiner Schriftlichkeit oder Verlautbarung der Stiftungsurkunde bedürfe. Dieser sog. gemeinrechtliche Standpunkt führt zu einem gemeinen Recht, welches nirgends gilt und durch jedes Partikularrecht widerlegt wird (vgl. auch oben § 5. N. 7).

[20]) Lewis S. 130 beruft sich für seine Ansicht (N. 19) darauf, daß nach Röm. R. Hypotheken und Veräußerungsverbote auch ohne Veröffentlichung wirksam waren und verfällt so in den Fehler des Romanisirens, den zu vermeiden er sonst so eifrig bestrebt ist. Denn wir kennen, abgesehen von den gesetzlichen, keine Veräußerungsverbote und keine Hypotheken, welche ohne Veröffentlichung resp. Eintragung wirksam wären, und auch nach Röm. Recht macht das auf Privatdisposition beruhende Veräußerungsverbot die erfolgte Veräußerung nicht nichtig; vgl. Windscheid Pand. I. § 172ᵃ. N. 6 ff.

[21]) Meines Wissens stellen eine solche Forderung nicht auf nur die Hessischen Rechtsquellen (Wippermann kl. Schriften III. S. 37), das Sächs. GB. (Freiesleben S. 50) und das Würtemb. R. (Stuttg. O. Trib. in Schletter's Jahrbb. VII. S. 30). — Wo die Partikularrechte die Bestätigung nicht ausdrücklich verlangen, ist dieselbe aus allgemeinen Gründen nicht zu fordern; Beseler § 176 zu N. 10, Lewis S. 125 ff., Wippermann kl. Schriften III. S. 31 ff. („über Bestätigung der Familienfideikommißverträge"), Seuffert XIX. no. 250 (Celle).

[22]) Oestr. GB. § 627, Ges. v. 13. Juni 1868. § 1; über älteres Oestr. Recht Lewis S. 134 f.

[23]) Preuß. Landr. II. 4. § 56 (für solche Fideikommisse, deren Reinertrag 10,000 Thaler übersteigt), Baden'sches GB. art. 577ᶜᶜ („besondere Staatsbewilligung"), Meckl. Schwerin'scher Bescheid v. 27. Aug. 1803 (landesherrliche Genehmigung), Weimar'sches Ges. v. 22. Apr. 1833. § 1, Braunschw. Ges. v. 1858. § 1; ferner Grefe II. S. 299 f., Heimbach § 325. N. 1 ff., Bertram § 2206; einzelne Nachweisungen noch bei Lewis S. 138 ff. — Nach dem Sächs. GB. § 2538 falls spätere Abänderungen des Fideikommisses ausgeschlossen sein sollen. — Nach Livländischem Recht, wenn es sich um ererbtes Gut im Gegensatz des wohlerworbenen handelt, v. Bunge a. a. O. (N. 11) II. § 401. N. g.

Um für die Durchführung seines Willens in der Zukunft Sorge zu tragen, kann der Stifter die Bestellung eines Curators für die Stiftung anordnen und die Aufsicht über dieselbe einem Gericht, besonders dem judex rei sitae, übertragen[26]).

So lange noch Niemand aus der Stiftung ein Recht erworben hat, also weder eine vertragsmäßige Errichtung stattgefunden hat, noch Jemand in den Genuß des Guts gekommen ist, kann die Stiftung widerrufen werden[27]). Ist die Fideikommißeigenschaft bereits in das Grundbuch eingetragen worden, so bedarf es der Löschung[28]).

V. Voraussetzung für die Gültigkeit einer Fideikommißstiftung ist, daß der Stifter die völlige Dispositionsfreiheit über das Gut hat[29]) und durch die Stiftung kein Pflichttheilsrecht verletzt. Wird durch Einführung der Individualsuccession ein Notherbe in seinem Pflichttheil verletzt, so hat er, wenn das Fideikommiß erst nach dem Tode des Stifters in Kraft tritt, die querela inofficiosi testamenti, und wenn es bei Lebzeiten des Stifters wirksam wird, eine der querela inofficiosae donationis nachgebildete Klage[30]). Auch kann die Stiftung die Rechte der hypothekarischen Gläubiger, insbesondere ihr eventuelles Veräußerungsrecht, nicht beeinträchtigen[31]).

§ 140. Das Recht des Fideikommißbesitzers.

I. Die ältere Literatur und viele Gesetze nehmen an, daß der Fideikommißbesitzer nicht wirklich Eigenthum, sondern nur ein do-

[24]) Baier. Ed. v. 1818. § 22 (Kraut § 249. no. 7), nach älterm sächs. Recht (Haubold § 394. N. a).

[25]) Sächs. GB. § 2532 vgl. mit § 632, Roth II. § 228. I, Lewis S. 159 f.

[26]) Lewis S. 166 ff.

[27]) z. B. Oestr. GB. § 628.

[28]) Lewis S. 175 ff.

[29]) In Bezug auf Lehn- u. Bauergüter vgl. N. 12.

[30]) Lewis S. 56 ff. — Auch kann nach dem Oestr. GB. § 628 der Stifter selbst das Fideikommiß widerrufen, wenn ihm ein männlicher Erbe geboren wird, der in der Stiftung nicht begriffen ist. — Ein Abzug der quarta Trebellianica ist unzulässig, Köln. RO. v. 1663. I. § 12, Pufendorf I. obs. 146, Lewis S. 61 ff.

[31]) Lewis S. 313.

minium utile habe, indem das dominium directum der Familie als Gesammteigenthum, als Eigenthum einer juristischen Person zustehe, oder daß das Gut im Miteigenthum des Fideikommißbesitzers und der Anwärter stehe[1]). In der Gegenwart herrscht die Auffassung vor, daß der durch die Stiftung berufene Besitzer Eigenthümer wird, aber in der Ausübung des Eigenthums soweit beschränkt ist, als es der Zweck der Stiftung fordert, wonach das Gut ungeschmälert in der Familie vererbt werden soll[2]). Er darf

---

[1]) Pr. Ldr. II. 4. § 72, 73; Preuß. Reskr. v. 29. Aug. 1809: „sämmtliche Fideikommißintereſſenten sind als gemeinschaftliche Eigenthümer oder vielmehr als Miterben zu betrachten"; Preuß. Präj. v. 11. Febr. 1850 (Entsch. XIX. S. 128); vgl. auch Göppert Beiträge zur Lehre vom Miteigenthum. 1864. S. 8 f. — Oestr. GB. § 629: „das Eigenthum des Fideikommißvermögens ist zwischen allen Anwärtern und dem jedesmaligen Fideikommißinhaber getheilt. Jenen kommt das Obereigenthum allein, diesem aber auch das Nutzungs-Eigenthum zu." — Ueber das Baier. Recht Kraut § 250. no. 3 u. 7, Pözl Ztschr. f. d. R. XVI. S. 367, Lewis S. 184. N. 25, Roth II. § 223.

Ueber die Ansichten in der Literatur Duncker Gesammteigenthum S. 122 ff., Lewis S. 180 ff.; vgl. die Citate bei Seuffert X. no. 276. — Auch v. Savigny vertheidigt diese ältere Ansicht, wenn er (Syst. VIII. S. 305 f.) sagt, der Fideikommißbesitzer, ebenso wie der Lehnsbesitzer habe ein lebenslängliches Recht des Fruchtgenusses; bei seinem Tode falle das Gut an den Eigenthümer, d. h. die fideikommißberechtigte Familie, in der Weise zurück, daß ein bestimmtes Mitglied derselben jetzt in den lebenslänglichen Fruchtgenuß eintrete; Lehen und Fideikommisse gehörten gar nicht zur Erbschaft. — Nur mit Bezug auf Stammgüter spricht v. Gerber Abhh. S. 119 eine ähnliche Ansicht aus: „das Gut gehört hiebei der Familie, d. h. der Gesammtheit der Agnaten. Diese wird nicht als eine juristische Person gedacht, sondern als eine natürliche, sittliche Einheit." — Wippermann 1. Heft S. 55 ff. nimmt ein Obereigenthum oder Miteigenthum der ganzen Familie an und weist auf Grundlage dieser Ansicht die große Verwandtschaft von Fideikommissen und Ganerbschaften nach; er kommt sogar S. 58 zu dem Resultat, daß zwischen ihnen gar kein Unterschied wahrzunehmen sei. Wegen seines unrichtigen Ausgangspunkts übersieht er, daß die Ganerben in der That Miteigenthümer sind, während beim Familienfideikommiß die Anwärter nicht Eigenthümer, sondern nur successionsberechtigt sind.

[2]) Baden'sches GB. art. 577[ce]: der Besitzer hat „ein ungetheiltes Eigenthum, das aber in seinem Gebrauch beschränkt und in seinem Genuß belastet ist." — Duncker S. 122 ff., v. Gerber Abhh. I. S. 118 ff., Beseler § 176. V. (der aber den Anwärtern selbständige dingliche Rechte zuschreibt), Bluntschli

es daher nicht veräußern, belasten oder in der Art benützen, daß die Substanz oder der Werth des Guts leidet. Sein Recht findet eine Schranke an dem Successionsrecht der Familienglieder. Abgesehen davon, daß der Begriff des Untereigenthums und Gesammteigenthums unhaltbar ist, haben die Anwärter kein Eigenthum, kein gegenwärtiges Recht am Gut, sondern nur ein unentziehbares Erbrecht und der Besitzer hat nicht ein dominium utile oder jus in re aliena, sondern wirkliches, aber beschränktes Eigenthum.

II. Der Fideikommißbesitzer bewirthschaftet das Gut in eigenem Interesse. Er hat die regelmäßigen Lasten und Abgaben zu tragen, muß die nothwendigen Reparaturen aus seinen eignen Mitteln, resp. den Früchten des Guts bestreiten, wird Eigenthümer der Frucht bereits mit der Separation und hat ein Recht auch auf die außerordentlichen Erträgnisse, insbesondere auf den im Boden gefundenen Schatz[3]) und zieht auch die Nutzungen eines auf dem Fideikommiß vorhandenen oder von ihm angelegten Bergwerks wie jeder andere Bergwerksbesitzer[4]).

---

§ 68. 3 (er erklärt ein Gesammteigenthum der Familie für möglich), Walter § 471, Lewis S. 186 ff., v. Ihering Jahrbb. X. S. 523. N. 163.

[3]) Er erscheint als außerordentlicher Ertrag, nicht als Zuwachs des Fideikommisses, Walter § 471. N. 2, Lewis S. 190 f., wogegen nach Sächs. GB. § 2531 er die Substanz des Fideikommisses vermehrt, und nach Oestr. Recht (v. Kirchstetter zu § 401 des GB.'s S. 200) die Hälfte dem Besitzer zufällt, die andere Hälfte zum Stamm des Guts geschlagen wird.

[4]) Ohne Unterstützung durch Gesetze oder Praxis ist die Ansicht von Lewis S. 192 f., daß der Fideikommißbesitzer, wenn er ein Bergwerk anlegt, ganz ebenso als wenn es ein Dritter thäte, dem Fideikommisse eine Entschädigung zu leisten habe, welche Fideikommißeigenschaft annehme und von der er dann selbst wieder die Nutzungen beziehe. Das Bergwerk selbst gehöre dem Fideikommißbesitzer als allodiales Recht; er dürfe es veräußern und nach den gewöhnlichen erbrechtlichen Grundsätzen vererben. — Indessen unternimmt der Besitzer das Bergwerk nicht als eine dem Fideikommiß fremde Person, sondern als Eigenthümer; die Anlage hat lediglich die Natur einer Kulturveränderung, einer berechtigten Ausnutzung der Substanz und von einer besondern Entschädigung kann keine Rede sein, da das Bergwerk ja auch den Nachfolgern zu Gute kommt. — Ebenso wenig ist die Ansicht von Lewis S. 193 begründet, daß der Besitzer das Bergwerk als allodiales Recht veräußern dürfe.

Andererseits kann ich auch nicht der Ansicht zustimmen, daß bei in Prämienpapieren angelegten Geldfideikommissen der auf ein Papier fallende Gewinn dem Besitzer zufalle. Vielmehr tritt das Kapital, der Gewinn an Stelle der

Der Besitzer kann das Gut vermiethen oder verpachten, aber nicht in Erbpacht geben[5]; sein Nachfolger ist, wenn er nicht zugleich sein Erbe wurde, an den Mieth- oder Pachtvertrag nicht gebunden, falls er nicht seinen Consens erklärt hat, oder nicht nach Partikularrecht die nicht über ein bestimmtes Maximum von Jahren (9, 12 Jahre) hinaus abgeschlossenen Mieth- oder Pachtverträge auch für die Successoren verbindlich sind[6]. Servituten, Renten, ein usus fructus u. s. w., welche der Besitzer bestellte, werden mit dem Tode des Constituenten hinfällig[7]. Nur höchst partikulär hat er Caution wegen ordnungsmäßiger Nutzung zu leisten[8].

Der Besitzer ist zu Prozessen über das Gut legitimirt und die Anwärter, welche übrigens ein Interventionsrecht haben[9], sind an den Ausgang derselben gebunden.

III. Das Eigenthum des Fideikommißbesitzers wird mannigfach durch die Anwärter beschränkt. Da sie ein Recht darauf haben, künftig unvermindert und unverschlechtert das Fideikommiß zu erwerben, können sie die Verwaltung des Guts beaufsichtigen und bei schlechter Wirthschaft dem Gericht Anzeige machen, damit dieses Vorkehrungen zu ihrer Sicherheit treffe[10]. Bei wichtigeren Dispositionen[11], welche streng genommen unzulässig wären, aber keine

im Papier enthaltenen Forderung; dasselbe ist daher neu anzulegen und es kommen nur die Zinsen dem Fideikommißbesitzer zu gute.

[5]) C. Max. Bav. III. 10. § 23. no. 4.

[6]) So nach Baier. u. Hess. Recht, Lewis S. 196. — Dagegen kann ich nicht mit Lewis S. 197 annehmen, daß der Pächter zurücktreten kann, wenn der Nachfolger nicht Erbe des Vorbesitzers wird.

[7]) Lewis S. 224 ff.

[8]) C. Max. Bav. III. 10. § 12. no. 4: auf Begehren, bei anscheinender Gefahr. — Keine Verpflichtung nach dem Sächs. GB. § 2532. — Lewis S. 161 ff.

[9]) Nach Preuß. Ldr. II. 4. § 117 ff. soll er die beiden nächsten Anwärter bei der Prozeßführung zuziehen oder Vollmacht von ihnen beibringen. — Ueber Vergleiche Lewis S. 228.

[10]) Pözl § 60. N. 3. — Oestr. GB. § 630: „das Obereigenthum berechtigt die Fideikommißanwärter, die Hinterlegung der Fideikommißschuldscheine zu Gerichtshanden zu verlangen, eine üble Verwaltung der Fideikommißgüter gerichtlich anzuzeigen, zur Vertretung des Fideikommisses und der Nachkommenschaft einen gemeinschaftlichen Fideikommißkurator in Vorschlag zu bringen, überhaupt alle zur Sicherheit der Substanz nöthigen Maßregeln zu treffen."

[11]) Ueber Prozesse vgl. N. 9. — Einzelnes Detail bei Lewis S. 317—319.

wesentliche Veränderung der Stiftung bewirken, bedarf es ihrer Zuziehung. So ist es dem Fideikommißbesitzer nach Partikularrechten gestattet, mit Genehmigung einiger Fideikommißanwärter oder der Obrigkeit einzelne Parzellen des Guts zu veräußern oder vertauschen, unter der Voraussetzung, daß das dafür erlangte Aequivalent zum Vortheil des Fideikommisses verwendet wird[12]).

Muß der Fideikommißbesitzer das Gut oder Theile desselben in Folge einer Expropriation abtreten oder grundherrliche Rechte, insbesondere Reallasten, in Folge von Ablösungen aufgeben, so treten die Entschädigungsgelder gleichfalls an Stelle des ursprünglichen Objekts[13]).

IV. Hat ein Fideikommißbesitzer freiwillig und ohne die angegebenen Voraussetzungen, welche ihn dazu berechtigen (N. 12), das Fideikommiß oder Stücke desselben veräußert, so ist diese Veräußerung anfechtbar[14]). Selbst der Veräußerer kann sie widerrufen, falls er in bona fide war, also insbesondere die Fideikommißeigen-

---

[12]) Preuß. Edikt z. Beförderung der Landeskultur v. 14. Sept. 1811. § 6: die Anwärter sollen nicht einer veränderten Benutzung, insbesondere nicht außerordentlichen Holzverkäufen widersprechen, falls diese Operationen nach dem Gutachten zweier Kreisverordneten nöthig sind und die dadurch gewonnenen Gelder in die Substanz der Güter oder zur Tilgung der Fideikommißschulden verwendet werden. — Preuß. Gemeinheitstheilungs Ordn. v. 1821. § 153. — Preuß. Ges. v. 15. Febr. 1840. § 15 – 19: bei Umtausch oder Veräußerung von Gutsparcellen oder Pertinenzen, bei Anlegung von Fideikommißgeldern, Aufnahme nothwendiger Darlehen auf die Fideikommißeinkünfte sollen zwei Anwärter zugezogen werden und bei etwaigem Widerspruch derselben durch Schiedsrichter entschieden werden, ob die Maßregel zweckmäßig sei. — Preuß. Ges. v. 3. März 1850. § 1, 3, 4: Einzelne Parcellen können veräußert werden, wenn die Behörde bescheinigt, daß es den Interessenten nicht nachtheilig sei; das Kaufgeld tritt an die Stelle des veräußerten Trennstücks; Ges. v. 27. Juni 1860. — Baden'sches GB. § 577^{eg}.

[13]) Lewis S. 435 ff. Bei Expropriation des ganzen Fideikommisses meint derselbe, dürfe der Besitzer die Gelder nicht in Grundstücken wieder anlegen, sondern verwandle sich das Grund- in ein Geldfideikommiß; Seuffert XI. no. 68 (Lübeck): die Anlegung in Grundstücken sei vorzuziehen; doch stehe es dem Besitzer auch zu, dafür gute zinstragende Papiere zu kaufen.

[14]) Zu den anfechtbaren Veräußerungen gehört es auch, wenn der Besitzer das Gut an einen Anwärter abtritt, welcher zur Zeit von des Ersteren Tode nicht der nächste ist. Dann kann der nähere auf Grund der Stiftung beim Tode des Veräußerers das Gut an sich ziehen, Lewis S. 234.

schaft nicht kannte, muß aber dem Erwerber sein Interesse ersetzen[15]).

Die Anwärter, welche in die Veräußerung nicht eingewilligt haben[16]), dürfen ohne Verpflichtung zum Ersatz des Kaufpreises[17]) das widerrechtlich veräußerte Gut von dem Besitzer mit der Revokationsklage von dem Zeitpunkt an herausfordern, daß ihnen auf Grund der Successionsordnung die Nachfolge in das Fideikommiß eröffnet ist[18]).

Die Controverse, ob auch diejenigen Descendenten des Veräußerers, welche seine Allodialerben wurden und daher nach allgemeinen Regeln facta defuncti für sich gelten lassen müssen, die Veräußerung revociren dürfen, ist in den Partikularrechten verschieden geregelt worden[19]). Wo es an positiver Entscheidung fehlt, ist ihnen die actio revocatoria zuzusprechen, weil sie nicht als Erben des Veräußerers, sondern als durch die Stiftung berufen succediren,

---

[15]) Lewis S. 241 ff., Bl. f. Rechtspfl. in Thür. XXII. S. 131 f., C. Max. Bav. III. 10. § 25. no. 3, welche Stelle Lewis S. 249 irrig interpretirt.

[16]) Nach dem Baier. Ed. v. 1818. § 52 haben auch die einwilligenden Anwärter diese Klage, wenn die Veräußerung ohne Genehmigung des Gerichts erfolgt ist.

[17]) Der restituirende Besitzer kann sich wegen des Ersatzes des Kaufpreises nur an den Veräußerer und dessen Erben halten. — Für den Ersatz der impensae gelten die gewöhnlichen Regeln über b. und m. f. possessio.

[18]) Preuß. Ldr. II. 4. § 79, Sächs. GB. § 2534, Lewis S. 243 ff., 261. — Früher nahmen einzelne Gelehrte an (vgl. darüber Seuffert X. no. 276 u. Lewis S. 244 ff.), daß durch die verbotene Veräußerung das Eigenthum ipso jure an den nächsten Erben falle und demgemäß auch schon vorher derselbe zur Revokationsklage berechtigt sei. Man suchte diese frühere Klage auch aus dem behaupteten Gesammteigenthum der Familie zu rechtfertigen. Entsprechend bestimmt C. Max. Bav. III. 10. § 25. no. 3, daß der Tod des Veräußerers nicht erst abgewartet zu werden brauche.

[19]) Ueber diese Controverse vgl. Lewis S. 253 ff.; daß sie das Revokationsrecht haben C. Max. Bav. III. 10. § 25. no. 2, vgl. auch § 24. no. 1, Mittermaier § 158. N. 44, Walter § 471. III, Beseler § 176. VII. b, Roth II. § 225. N. 28 und die bei Lewis S. 254. N. 156 citirten; — daß es ihnen nicht zustehe Sächs. GB. § 2534, Seuffert VII. no. 338 (Kiel), Bl. f. Rechtspfl. in Thür. XXII. S. 132 ff., Lewis und die bei ihm S. 259 citirten, denen sich in den neueren Ausgaben auch v. Gerber § 84. N. 12 angeschlossen hat.

und weil sie, wenn man dies nicht zugeben wollte, schlechter gestellt wären, als der in bona fide veräußernde Besitzer selbst (N. 15); doch müssen sie dem Beklagten den gezahlten Kaufpreis ersetzen.

Wer in die Veräußerung willigte, kann sie später nicht widerrufen (N. 16); doch bindet seine Genehmigung nicht seine Descendenten, selbst wenn sie seine Erben wurden[20]).

Eine unstatthafte Veräußerung wird in Rücksicht auf ihre Wirkung meistens als nichtig und die Revokatorienklage als Vindikation behandelt; der Veräußerer sei Eigenthümer geblieben und die Anwärter würden der Reihe nach, wie sie zur Succession berufen würden, auch ohne Besitz des Guts durch Erbrecht Eigenthümer[21]). Dagegen ist im Zusammenhange mit den für das Beispruchsrecht der nächsten Erben und für den Retrakt geltenden Sätzen[22]) zu behaupten, daß die Veräußerung nicht nichtig, sondern nur revokabel ist und daß der Erwerber in der That Eigenthümer geworden ist. Aber er ist verpflichtet ebenso wie ein Eigenthümer, gegen welchen die Expropriation geltend gemacht wird, oder wie ein Eigenthümer, welcher zu Unrecht im Hypothekenbuch eingetragen ist, sein Eigenthum an den Fideikommißfolger abzutreten und wird, wenn er es nicht freiwillig thut, im Prozeß dazu gezwungen. Gemäß der allgemein verbindlichen Kraft der Stiftung sollte er nicht Eigenthümer werden und muß sein Recht aufgeben, wenn ein Interessent gegen seinen Erwerb Widerspruch erhebt.

Da für jeden Anwärter die Revokatorienklage actio nata erst mit dem Augenblick ist, wo er zur Nachfolge berechtigt ist, so verjährt sie auch für jeden besonders; die Fideikommißeigenschaft des

---

[20]) C. Max. Bav. III. 10. § 24, Baier. Ed. § 83, Oestr. GB. § 632; vgl. auch Lewis S. 454 f. — Dabei findet sich in der Literatur öfter die Ansicht, daß der Erbe gebunden sei, wenn der Anerbe für sich und seine Erben verzichtete, und sie hat auch in Partikularrechten Ausdruck gefunden, Sächs. GB. § 2537 (vgl. auch § 2561) und das bei Lewis S. 454. N. 86 angeführte Großherzgl. Hess. Gesetz. Dagegen wirkt nach dem Oestr. GB. § 632 der Verzicht nur für den Verzichtenden selbst.

[21]) Mittermaier § 158. IV, v. Gerber § 84. N. 13, Abhh. I. S. 125 („die Veräußerung ist absolut und ipso jure nichtig"), Beseler § 176. N. 8, Freiesleben S. 102 ff. (relative Nichtigkeit), Lewis S. 235 ff. und die dort citirten.

[22]) Oben § 87. N. 42 ff., § 89. N. 9 ff.

Guts ist unverjährbar[23]), ganz besonders dann, wenn sie in dem Hypothekenbuch eingetragen ist.

Wenngleich im allgemeinen die Veräußerung des Fideikommißguts oder einzelner Theile desselben wegen der Wirkung des Stiftungswillens für alle Zeiten unerlaubt ist, so haben sie doch die Partikularrechte unter Beobachtung bestimmter Formen für zulässig erklärt; vgl. darüber unten VII.

V. Wegen der Unveräußerlichkeit darf nicht das Gut selbst, sondern können nur die Früchte desselben für die Schulden des Fideikommißbesitzers in Anspruch genommen werden. Für die Schulden des Vorbesitzers haftet derselbe im allgemeinen nach den regelmäßigen Grundsätzen des Erbrechts, d. h. nur wenn er sein Universalsuccessor geworden ist. Doch treten in dieser Beziehung einige Modifikationen ein[24]).

Unbedingt hat jeder spätere Erwerber, gleichviel ob Universalsuccessor oder nicht, für solche Schulden einzustehen, welche der Stifter selbst auf das Gut legte, besonders zur Abfindung der Rechte der Notherben oder zu Erwerbung des Guts. Sie gehören zum Kreise des Fideikommißvermögens, in welchen der Erwerber des Guts succedirt[25]).

Außerdem erscheint aber auch der Fideikommißbesitzer als berechtigt, mit Verbindlichkeit für die Nachfolger das Gut mit Schulden zu belasten, wenn dadurch eine für die Stiftung im Ganzen und den Werth des Fideikommisses vortheilhafte Wirkung erreicht wird: sog. Fideikommißschulden. Dahin gehören Schulden zur Ablösung von Lasten, zur Aufführung von Deichen, zur Kultivirung von bisher wenig angebauten Gutstheilen, zur Errichtung von nothwendigen oder nützlichen Gebäuden, zur Wiederherstellung des durch Unglücksfälle reducirten Inventars, zum Ankauf von dem Gut einzuverlei-

---

[23]) C. Max. Bav. III. 10. § 22. no. 6, Preuß. Ldr. II. 4, § 122, 123. — Nach dem Oestr. GB. § 1474 geht diese Eigenschaft verloren „durch einen frei eigenthümlichen Besitz von 40 Jahren", und ebenso ist nach Großhrzgl. Hess. Ges. v. 1858. art. 16 ein Eigenthumserwerb „durch erwerbende Verjährung", d. h. also die Erlöschung der Fideikommißeigenschaft möglich.

[24]) Vgl. darüber besonders v. Gerber zur Lehre von den Lehns- und Familienfideikommißschulden, in s. Abhh. I. S. 159—187, Lewis S. 291 ff.

[25]) v. Gerber Abhh. I. S. 171.

benden Parzellen, zur Abtragung derartiger Schulden, zur Führung von Prozessen u. s. w.[26]). Da die Fideikommißschulden im Interesse des Fideikommißvermögens gemacht sind, so tritt für sie die der Behandlung der Lehnsschulden analoge Modifikation ein, daß die Verpflichtung zu ihrer Abtragung nicht auf die Allodialerben des Schuldners, sondern nur auf die Fideikommißfolger übergeht; das Fideikommißvermögen bildet eine eigene Vermögenssphäre und die Fideikommißschuld geht mit dem Gut selbst auf den Erwerber desselben über[27]).

Hat der Fideikommißbesitzer aus seinem sonstigen Vermögen, nicht aus den Erträgnissen des Guts, einen Aufwand gemacht, welcher, wenn er für diesen Zweck eine Schuld aufgenommen hätte, sie als Fideikommißschuld erscheinen ließe, so besteht, falls sein Allodialerbe nicht zugleich in das Fideikommiß folgt, eine Schuld des Fideikommißvermögens gegenüber dem Allodialvermögen, welche gleichfalls von den Fideikommißfolgern übernommen werden muß[28]).

Fideikommißschulden haften im allgemeinen nur auf den Früchten[29]) und sind vom Besitzer aus den Erträgnissen des Guts zu tilgen. Oefter ist vorgeschrieben, daß bei der Aufnahme eines Darlehens zugleich ein vom Besitzer einzuhaltender Tilgungsplan aufgestellt werden soll[30]). Wegen Nichtbezahlung der Schulden

---

[26]) C. Max. Bav. III. 10. § 19, Preuß. Ldr. II. 4. § 80, 81, 84—86, 114, Baden'sches GB. § 577^{ep} ff., v. Gerber Abhh. I. S. 175 ff.

[27]) v. Gerber Privatr. § 84, Abhh. I. S. 173 ff. hat für die Dispositionen des Besitzers, durch welche er auf das Gut eine Fideikommißschuld legt, den Ausdruck Nachstiftung eingeführt; wer das Fideikommiß erwerbe, müsse auch diese Nachstiftungen anerkennen.

[28]) v. Gerber I. S. 177 ff., Lewis S. 295 ff., S. 418 ff. — Oestr. GB. § 641. — Nur sehr beschränkt anerkannt im Pr. Ldr. II. 4. § 218—221. — Vgl. auch Hess. Ed. § 62; das Braunschw. Ges. v. 1858. § 4 kennt auch keinen solchen Ersatzanspruch.

[29]) z. B. Oestr. GB. § 642, Baden'sches GB. art. 577^{eq}.

[30]) Preuß. Ldr. II. 4. § 96—103, Oestr. GB. § 638, 639, Baier. Ed. § 63, Braunschw. Ges. v. 1837. § 22, Großherzgl. Hess. Ges. art. 21, Seuffert XXVII. no. 241.

Sind einzelne Termine nicht bezahlt, so kann sich der Gläubiger wegen der Rückstände nach dem Tode des Schuldners nur an den Allodialerben, nicht an den Fideikommißbesitzer halten, Preuß. Ldr. II. 4. § 215, 16, vgl. auch Oestr. GB. § 640, wonach der letztere doch in subsidium haftet.

kommt es daher nur zur Sequestration, nicht zur Subhastation des Guts[31]).

Nach andern Partikularrechten haftet aber auch das Gut selbst für die Fideikommißschulden und kann es zur Subhastation desselben kommen[32]). Sollte durch sie noch ein Ueberschuß nach Bezahlung der Schulden erzielt werden, so ist derselbe wieder als Fideikommiß anzulegen[33]).

Da durch die Aufnahme von Fideikommißschulden der Reinertrag des Guts vermindert wird und eventuell das Gut selbst der Stiftung entzogen werden kann, machen die Partikularrechte ihren Uebergang auf die Fideikommißfolger noch von weitern Voraussetzungen abhängig: die Verschuldung soll nicht über den dritten Theil des Werths hinaus gehen[34]); es soll die Genehmigung der Obrigkeit[35]) oder des Landesherrn[36]), von allen Anwärtern oder von einer bestimmten Zahl derselben, resp. auch noch von einem besondern Curator des Fideikommisses eingeholt[37]), es soll die Schuld in die Fideikommißmatrikel eingetragen werden[38]) u. s. w.

---

[31]) Preuß. Ldr. II. 4. § 108, 109.

[32]) C. Max. Bav. III. 10. § 18; das Baier. Ed. unterscheidet zwischen Schulden, welche auf den Früchten, und solchen, welche auf den Früchten und auf dem Gut haften, Lewis S. 301 f., Roth II. § 226, 234. — Braunschw. Ges. v. 1837. § 22. — Nach dem Preuß. Landr. II. 4. § 104 haften auf der Substanz solche Schulden, welche der Stifter bei der Errichtung auf das Gut gelegt hat, und diejenigen, welche aus seinem Allodialvermögen nicht bezahlt werden können.

[33]) Preuß. Ldr. II. 4. § 110, 111.

[34]) Oestr. Gesetzgebung bei Lewis S. 304 f.

[35]) Oestr. GB. § 635, Baier. Ed. § 58; über Preußen Lewis S. 307 ff.

[36]) Baden'sches Ldr. art. 577 cq, Braunschw. Ges. v. 1837. § 22.

[37]) Preuß. Ldr. II. 4. § 80, 87—95, Preuß. Ges. v. 15. Febr. 1840. § 19, Baier. Ed. § 61, Sächs. GB. § 2533 (Freiesleben S. 84 ff.); über das Hessische Recht Lewis S. 313 f., über das Oestr. Lewis S. 304 f.

Lewis S. 299 f. bestreitet vom gemeinrechtlichen Standpunkt, daß der Consens der Fideikommißfolger von irgend welcher Bedeutung sei. Zuzugeben ist, daß ohne einen derartigen partikulären Rechtssatz sein Consens nicht bewirken kann, daß die Substanz des Guts für die Schuld haftet. Aber andererseits ist nicht zu bezweifeln, daß wenn ein consentirender Anwärter zur Succession gelangt, er die Schuld als Fideikommißschuld gelten lassen und sie mit den Früchten verzinsen und abzahlen muß.

[38]) Baier. Ed. § 57.

VI. Wenn das Fideikommiß von dem Allodialvermögen zu trennen ist, treten im allgemeinen ähnliche Grundsätze wie bei der separatio feudi ab allodio ein (§ 127)[39]. Es wurde bereits bemerkt, daß der Allodialerbe Anspruch auf Ersatz hat, wenn der Vorbesitzer sein Vermögen zu außerordentlichen Verbesserungen des Fideikommisses verwendet hat (vgl. N. 28); umgekehrt haben die Allodialerben dem Fideikommißbesitzer Ersatz zu leisten, wenn der Vorgänger das Gut deteriorirt hat[40].

VII. Der Wille des Stifters soll für alle Zeiten gelten: prinzipiell ist daher die Veräußerung oder Aufhebung des Fideikommisses unmöglich; nicht einmal der übereinstimmende Wille aller lebenden Anwärter kann an sich diese Wirkung haben; da das Fideikommiß über die jetzt lebende Generation hinaus Bestand haben soll, dürfen den künftig geboren werdenden Anwärtern ihre Rechte nicht durch Dispositionen der Gegenwart verkümmert werden[41].

Weil es aber in einem konkreten Fall dem Interesse der ganzen Familie entsprechen kann, wenn das Gut oder Stücke desselben veräußert werden oder eine Abänderung der Stiftung erfolgt, so haben die Partikularrechte regelmäßig die strenge Consequenz aus dem Wesen der Stiftung aufgegeben[42]: sie lassen die Veräußerung des Guts oder Aenderung der Stiftung auf Grund eines Familienschlusses zu, unter Zuziehung und Genehmigung sämmtlicher Anwärter und der Vormünder der Unmündigen, resp. auch unter Zuziehung des Kurators des Fideikommisses, falls ein solcher bestellt ist, und unter Prüfung und Billigung der dafür sprechenden Gründe von Seiten der Obrigkeit, resp. auch mit landesherrlicher Genehmigung[43]; nach einzelnen Partikularrechten wird

---

[39]) Vgl. besonders Lewis S. 410 ff., Preuß. Ldr. II. 4. § 206 ff., Freiesleben S. 137 ff.

[40]) Vgl. die partikularrechtlichen Bestimmungen bei Lewis S. 424 ff.; das Braunschw. Ges. v. 1858. § 4 kennt eine solche Verbindlichkeit nur, wenn die Deteriorationen „durch Absicht oder grobes Verschulden entstanden sind."

[41]) Lewis S. 271 ff.

[42]) Früher versuchte man auch prinzipiell die Möglichkeit der Aufhebung zu rechtfertigen, vgl. die bei Lewis S. 273. N. 231 genannten.

[43]) C. Max. Bav. III. 10. § 24, Baier. Ed. § 65 ff. — Oestr. GB. § 633, 634. — Preuß. Ldr. II. 4. § 76—78 vgl. mit § 42—46, Preuß. Ed.

auch ein eigener Kurator bestellt, um die Interessen der noch nicht gebornen, künftigen Anwärter zu wahren[44]). Ist unter Beobachtung all' dieser Formen die Stiftung oder das Objekt derselben geändert, so können die nachgebornen Erben nicht mehr die Wiederherstellung des Fideikommisses fordern.

VIII. Unter Beobachtung derselben erschwerenden Formen und Forderungen kann auch das Fideikommiß ganz und gar aufgehoben werden. Wenngleich dem eigentlichen Prinzip des Fideikommisses gemäß der Wille des Stifters durch einen Familienschluß nicht überwunden werden kann[45]), geben die Gesetze ihm doch diese Kraft, wenn die Genehmigung des Landesherrn oder der Aufsichtsbehörde hinzutritt[46]), und die Praxis nimmt dies auch in solchen Ländern

---

v. 9. Okt. 1807. § 9 („jede Familien- und jede Fideikommißstiftung kann durch einen Familienschluß beliebig abgeändert oder gänzlich aufgehoben werden"), Ges. v. 15. Febr. 1840 über Familienschlüsse bei Fideikommissen, Familienstiftungen und Lehnen. — Sächs. GB. § 2535, 2537—39, 2541 (Freisleben S. 94 ff.); sächs. thür. Gesetze bei Heimbach § 325. 2, zuweilen mit der Beschränkung, welche dem ältern Sächs. Recht und auch dem Sächs. GB. § 2538 angehört, daß das Gut bereits eine gewisse Anzahl von Malen fideikommissarisch vererbt sein muß. — Baden'sches Ldr. art. 577 c f; Genehmigung des Landesherrn „nach Vernehmung der Stammgutsberechtigten und des Kronanwalts des obersten Gerichts .... ohne an die Einwilligung der Stammgutsberechtigten gebunden zu sein." — Anhalt. Ges. v. 17. April 1870: durch einhelligen Beschluß der Successionsberechtigten. — Braunschw. Ges. v. 1858. § 8: ebenso, unter Zustimmung des Landesherrn; die Kinder in väterlicher Gewalt werden durch ihre Väter vertreten — Vgl. überhaupt die Zusammenstellung der partikulären Bestimmungen bei Lewis S. 282 ff.

[44]) Ein solcher Curator der Nachkommenschaft nach dem Oestr. GB. § 644.

[45]) Eichhorn § 371, v. Gerber § 84. N. 18, Abhh. I. S. 138 ff., Beseler § 176. VII. b, Lewis S. 454 ff.

[46]) Ueber Preußen vgl. N. 43; das Reskr. v. 29. Aug. 1809 bestimmt, daß die Kuratoren in eine Theilung nur willigen sollen, wenn nachgewiesen ist, „daß der Zustand des minderjährigen Interessenten durch die Aufhebung des Fideikommisses eine merkliche Verbesserung erlangt", besonders also wenn sein Successionsrecht ein sehr entferntes ist und ein hohes Abstandsgeld erreicht werden kann. — Sächs. Decision v. 1746. no. 10 (Haubold § 395), in wesentlicher Uebereinstimmung Sächs. GB. § 2535, 38, 39, 41. — Oestr. GB. § 644 vgl. mit 633, 34. — Baier. Ed. § 97 (Kraut § 252. no. 3): wenn für die Familie ein ausgezeichneter und fortdauernder Nutzen zu erwarten steht oder wenn gebietende Umstände eintreten; gefordert wird die Genehmigung sämmtlicher Anwärter und der Kuratoren der Abwesenden und Minderjährigen; der

an, in welchen es an einer gesetzlichen Vorschrift fehlt[47]). Der Familienschluß bewirkt die Aufhebung nicht bloß für die Genehmigenden, sondern auch für die erst in der Zukunft geboren werdenden Anwärter.

Außerdem hört ein Fideikommiß auf, wenn alle folgeberechtigten Mitglieder der Familie gestorben sind: in der Hand des letzten successionsberechtigten Familiengliedes verwandelt es sich in freies, keiner Veräußerungsbeschränkung unterliegendes Allod[48]). Nach einzelnen Partikularrechten kann die Fideikommißeigenschaft auch durch Verjährung erlöschen (N. 23).

Vierter Abschnitt. Das Recht der Bergwerke.

§ 141. Einleitung.

I. Die Grundsätze über das Bergrecht, d. h. über das Recht, die Fossilien des Bodens zu okkupiren, über das Verhältniß der Bergbautreibenden zum Staat, zum Grundeigenthümer und zu ihren Arbeitern, über die Art des Betriebes, über die Verhältnisse der Bergbautreibenden unter einander, wenn Mehrere an demselben Bergwerk betheiligt sind, haben sich, abgesehen von einzelnen Gesetzen, welche bereits im Mittelalter über das Bergregal erlassen wurden, zunächst wesentlich durch Gewohnheitsrecht entwickelt und sind dann in Bergordnungen aufgezeichnet worden. Sie stimmten in ihren wesentlichen Beziehungen unter einander überein und ließen ein allgemeines Bergrecht entstehen[1]). Auch als besonders seit dem

---

Widerspruch des Fideikommißkurators wird nur beachtet, wenn seine Gründe überwiegend sind. — Nach dem Baden'schen GB. art. 577[cs] wird kein Kurator für das Fideikommiß, sondern nur für die Descendenten in utero bestellt, falls der Vater todt ist. — Ueber das Braunschw. u. Hessische Recht Lewis S. 459. — Ueber die Unzweckmäßigkeit, die Einwilligung eines Curator nasciturorum oder eines Kurators für die Stiftungsinteressen zu fordern, Gött. Erk. bei Emminghaus S. 172. II.

47) Seuffert XIII. no. 270.

48) z. B. Sächs. GB. § 2540.

1) Es wiederholt sich der oben § 7—10 besprochene Streit über allgemeines und gemeines deutsches Recht. Einzelne Schriftsteller, z. B. Achenbach, Klostermann, Roth III. § 242. N. 26 bezeichnen alles dasjenige als

16. Jahrhundert die einzelnen Staaten ausführliche Berggesetze erließen, wurde diese Einheitlichkeit nicht gebrochen, da der Betrieb ein gleichmäßiger war und bei neuen Gesetzen die Gesetzgebung anderer Länder berücksichtigt wurde. In neuester Zeit hat diese Gleichmäßigkeit noch in höherem Grade dadurch zugenommen, daß das Preußische Berggesetz v. J. 1865 in einer größeren Reihe von Staaten recipirt worden ist: abgesehen von den Ländern, in welchen kein neues Gesetz erlassen ist, steht dem Preußischen Recht nur das sächsische und das östreichische Recht gegenüber. Diese Bedeutung des Preußischen Bergrechts rechtfertigt es, wenn im folgenden hauptsächlich dessen Bestimmungen berücksichtigt werden.

Die Grundsätze vom Bergrecht sind hier in wesentlicher Beschränkung auf das Privatrecht darzustellen; die reglementarischen Bestimmungen, welche sich auf das Technische des Betriebes beziehen, sind zu übergehen. Die hauptsächlichsten Fragen sind: wer kann ein Bergwerk betreiben und unter welchen Voraussetzungen, welches ist sein Verhältniß zum Grundeigenthümer, welches Recht hat er an dem Bergwerk und an den Fossilien? Dasjenige, was sich auf die Vereinigung mehrerer Personen zum Betriebe des Bergbaus bezieht, ist bereits oben I. § 59 vorgetragen worden[2]).

II. Das Bergrecht ist von den verschiedenen Bearbeitern des deutschen Privatrechts, wenn sie dasselbe überhaupt in das System aufnahmen[3]), an verschiedenen Stellen behandelt worden. Da verschiedene Standpunkte möglich sind und sich vertheidigen lassen, kann über die zweckmäßigste Stellung gestritten werden. Manche behandeln das Bergrecht aus dem Gesichtspunkt der ehemaligen Regalität unter den fiskalischen Rechten[4]). Dieser Gesichtspunkt

---

gemeines Recht, was in älterer Zeit gleichmäßig in den verschiedenen Bergordnungen bestimmt war. Klostermann Bergrecht S. 20 sagt z. B.: „diejenigen Rechtsgrundsätze und Regeln, welche . . in allen deutschen Bergordnungen oder doch in der Mehrzahl derselben angenommen sind, werden als gemeinrechtlich bezeichnet."

[2]) Nachträglich ist zu bemerken, daß die Lehre von den Gewerkschaften eine ausführliche Bearbeitung in den Bergrechten von Achenbach I. S. 290 ff., 307 ff. und von Klostermann S. 214—294 gefunden hat.

[3]) Bei Beseler § 202 ff. bildet es einen besondern Abschnitt seiner Specialrechte.

[4]) So Eichhorn (Beschränkung des Eigenthums durch Rechte der höchsten

entspricht nicht dem Recht der Gegenwart, weil es ein eigentliches Bergregal nicht mehr giebt. Dabei wird der Gesichtspunkt hervorgekehrt, daß der Grundeigenthümer im Genuß und Gebrauch seines Bodens beschränkt ist, indem er einerseits nicht ohne weiteres die Fossilien okkupiren darf und andererseits andern Personen die Anlage eines Bergwerks auf seinem Grundstück gestatten muß; so wird die Lehre von Einzelnen unter ihnen zu den Eigenthumsbeschränkungen gestellt.

Andere gehen von dem Recht des Bergbautreibenden aus und behandeln dasselbe als dingliches Recht am Grund und Boden[5]) oder als Recht, Fossilien zu okkupiren, in welchem letzteren Fall das Bergrecht in die Lehre vom Eigenthumserwerb aufgenommen wird[6]).

Da es sich beim Bergwerk um einen besonderen immobiliaren Vermögenskomplex handelt, für welchen sehr mannigfaltige Rechtsgrundsätze zur Anwendung kommen, welche sich nicht unter einen einheitlichen privatrechtlichen Gesichtspunkt bringen lassen, stellen wir das Bergrecht in den dem regulären Sachenrecht nachfolgenden Abschnitt von besonderen Güterarten[7]).

Literatur[8]).

Hake Kommentar über das Bergrecht mit steter Berücksichtigung der vornehmsten Bergordnungen. 1823.

Gewalt), Mittermaier, Maurenbrecher, Kraut (von den Eigenthumsverhältnissen bei den der Regalität unterworfenen Gegenständen); Roth erklärt in der Vorrede S. VI des 2. Bandes seines Baier. Civilrechts, daß er das Bergrecht ursprünglich habe in's Sachenrecht stellen wollen, es jetzt aber vorziehe, es als Kapitel eines besondern Buchs: „Regalien" oder „Rechtsverhältnisse aus ehemaligen Regalien" zu behandeln. Im dritten Bande hat er es als zweites Kapitel seines dritten Buchs: „Regalien und dingliche Gewerbsrechte" dargestellt.

5) So Gengler S. 338 ff. („dingliche Rechte aus den in Privatgenuß gelangten Berg- und Salzregalien"); auch Maurenbrecher (vgl. N. 4) kann man hierher zählen.

6) So v. Gerber.

7) Wir haben darin einen Vorgänger an Runde § 161—174. — Aehnlich behandelt Dernburg in einem Abschnitt das Eigenthum, in dem folgenden das Bergwerkseigenthum und dann die dinglichen Rechte.

8) Ueber ältere Literatur Ortloff S. 396 f. N. 98. — Reichhaltige

C. J. B. Karsten Grundriß der deutschen Bergrechtslehre mit Rücksicht auf die französische Bergwerksgesetzgebung. Berlin 1828.

Weiske in s. Rechtslexikon I. S. 931—969.

Otto Studien aus dem Gebiete des Bergrechtes. Freiberg. 1856.

Schomburg Betrachtungen über die neuere deutsche Berggesetzgebung. Leipz. 1857.

Kreßner system. Abriß der Bergrechte in Deutschland, mit vorzüglicher Rücksicht auf das Königreich Sachsen. Freiberg 1858.

Zerrenner Lehrbuch des Bergrechts. Gotha 1862, 64.

Achenbach das gemeine deutsche Bergrecht in Verbindung mit dem preuß. Bergrechte unter Berücksichtigung der Berggesetze Bayerns, Sachsens, Oesterreichs und anderer deutscher Länder. I. Bonn 1871[9]).

Zeitschrift für Bergrecht von Brassert u. Achenbach (jetzt von Brassert allein), seit 1860, bisher 16 Bände.

Partikularrechte[10]).

Preußen: Gräff Lehrbuch des Preuß. Bergrechts. 2. Aufl. Bresl. 1856.

Brassert das Bergrecht des allgemeinen Preußischen Landrechts in seinen Materialien nach amtlichen Quellen bearbeitet. Bonn 1861.

Klostermann Lehrbuch des Preuß. Bergrechts mit Berücksichtigung der übrigen deutschen Bergrechte. Berl. 1871.

Zu dem Preuß. Berggesetz von 1865 sind eine Anzahl von Commentaren erschienen: so von Oppenhoff (vgl. oben § 59. N. 24), von Koch das allg. Berggesetz für die Preuß. Staaten 1871, besonders aber Klostermann das allg. Berggesetz f. d. Preuß. Staaten, nebst Einl. u. Commentar, Berl. 1866, 2. Aufl. 1868, 3. Aufl. 1874.

Roth Bayr. Civilrecht III. 1875. § 242—280.

Oestreich: Wenzel Handb. des allg. österr. Bergrechtes. 1855.

Manger das österr. Bergrecht nach dem allgemeinen Berggesetz für Oestreich. Prag 1857, Suppl.-Band 1861.

Schneider Lehrb. des Bergrechts für die gesammten Länder der österr. Monarchie. Prag. 2. Aufl. 1867.

Ueber Würtemberg: Reyscher I. § 249.

Berggesetze[11]).

Eine große Zahl älterer Gesetze enthält Thomas Wagner corpus juris metallici recentissimi et antiquioris. Leipz. 1791. fol.

Angaben bei Klostermann Bergrecht S. 47—55 und Achenbach Bergrecht § 5.

[9]) Dies leider unvollendet gebliebene Werk ist die bedeutendste neuere Erscheinung im Gebiet des Bergrechts, gleich ausgezeichnet durch sorgfältige historische Forschung und dogmatische Behandlung.

[10]) Die österr., sächs. u. preuß. Literatur giebt ausführlicher an Achenbach § 6.

[11]) Eine ausführliche Geschichte der bergrechtlichen Quellen bei Achenbach

Französische Berggesetze v. 28. Juni 1791 u. 21. Apr. 1810.

Sachsen: Gesetz den Regalbergbau betr. vom 22. Mai 1851[12]), allg. Berggesetz v. 16. Juni 1868.

Oestreich: allg. Berggesetz v. 23. Mai 1854.

Sachsen-Weimar: Berggesetz v. 22. Juni 1857[13]).

Reuß ä. L.: Ges. v. 1. Apr. 1857.

Lippe: Ges. v. 30. Sept. 1857.

Schwarzburg-Sondershausen: Berggesetz v. 25. Febr. 1860.

Preußen: allg. Ldr. II. 16. § 69—480[14]). — Berggesetz v. 12. Mai 1851. — Besonders aber: das allg. Berggesetz für die Preußischen Staaten v. 24. Juni 1865 (250 Paragraphen)[15]).

Ihm nachgebildet sind die Berggesetze von Braunschweig v. 15. Apr. 1867, von Sachsen-Meiningen v. 17. Apr. 1868, von Gotha v. 16. Aug. 1868[16]), von Baiern v. 20. März 1869[17]).

Weiter ist das Preußische Gesetz eingeführt in Waldeck und Pyrmont durch Gesetz v. 1. Jan. 1869[18]), im wesentlichen auch in Reuß j. L., Gesetz v. 9. Okt. 1870, Sachsen-Altenburg, Ges. v. 18. Apr. 1872, in Elsaß-Lothringen, Ges. v. 16. Dez. 1873, in Würtemberg, Ges. v. 7. Okt. 1874 (vgl. darüber Brassert in d. Ztschr. f. Bergrecht XV. S. 417—512), in Anhalt v. 30. Apr. 1875 (vgl. darüber Brassert a. a. O. XVI. S. 273—329), in Hessen v. 28. Jan. 1876.

---

§ 7—18 S. 17—63), Klostermann S. 7 ff., 20 ff., 25 ff.; vgl. auch Gengler S. 329 ff. — Ueber einzelne ältere Quellen Stobbe Rechtsquellen I. S. 574 ff., II. S. 269. Hinzuzufügen ist ein Bergweisthum zu Cell und Gressenich (zwischen Düren und Aachen) bei Grimm Weisth. II. S. 796 f., die Bergrechte in der Gastein und Rauris aus dem 14. Jahrh., in den Oestr. Weisthümern I. (Salzb. Taidinge 1870) S. 196—202.

Ueber ältere Würt. Quellen v. Wächter I. S. 484 f., über Hannoversche Grefe II. S. 90—96, über die sächs. Fürstenthümer Heimbach § 225.

[12]) Die ältern Gesetze in Freiesleben Handb. der Sächs. Berggesetzgebung. Leipz. 1852; vgl. auch Haubold § 238 ff.

[13]) Auch im Anhange von Schomburg Betrachtungen 1857.

[14]) Auf Grundlage des ältern Preußischen und des Sächs. Bergrechts.

[15]) Der Entwurf war von dem Berghauptmann Dr. Brassert in Bonn ausgearbeitet. — Ueber die Entstehungsgeschichte dieses wichtigen und einflußreichen Gesetzes, welches in glücklicher Weise die Grundsätze des deutschen und des französischen Bergrechts mit einander verschmilzt, Achenbach S. 57 ff. — Ueber seine Einführung in den später erworbenen Theilen der preußischen Monarchie Achenbach S. 7. N. 1, besonders Klostermann Bergrecht S. 44 ff.

[16]) Ueber dasselbe Brassert in s. Zeitschr. IX. S. 315.

[17]) Eine Vergleichung dieser vier Gesetze mit dem Preußischen stellt an Oppenhoff vgl. oben § 59. N. 24.

[18]) Zeitschr. f. Bergrecht X. S. 143 ff.

§ 142. Geschichte[1]). Bergregal und Berghoheit.

1. Nach ursprünglicher Auffassung galt jeder Grundeigenthümer ohne weiteres als berechtigt, die in seinem Boden befindlichen Fossilien für sich zu gewinnen; wo ein Bergwerk angelegt ist, bildet es einen Bestandtheil des Guts[2]). Ueberdies aber hatten die Gemeindegenossen, wie sie auf der Almende roden, Holz schlagen, jagen, Bienenschwärme okkupiren u. s. w. durften, auch das Recht, auf dem Gemeindeland nach Mineralien zu suchen: es galt die Bergbaufreiheit der Genossen auf der Almende[3]).

Kein Grundeigenthümer war nach altem Recht, wie es sich noch im Sachsenspiegel findet, verpflichtet, einem Andern die Anlegung eines Bergwerks zu gestatten[4]). Später wurde die Bergbaufreiheit

---

[1]) Ueber die historische Literatur vgl. Achenbach § 4. Hervorzuheben ist: F. J. F. Meyer Versuch einer Geschichte der Bergwerksverfassung und der Bergrechte des Harzes im Mittelalter. Eisenach 1817. — Steinbeck Gesch. der schles. Bergwerksverfassung. 1827. — Karsten über Ursprung des Bergregals. Berl. 1844. — Steinbeck das Bergrecht des Sachsenspiegels, in der Ztschr. f. d. R. XI. S. 254—265. — J. Weiske der Sachsenspiegel und das Bergregal, daselbst XI. S. 270—280. — H. A. Zachariä über Regalien überhaupt u. das Salzregal in Deutschland insbesondere, daselbst XIII. S. 319—381. — L. Grueter de regali metallorum jure. Berol. 1867. p. 21 ff. (Ein Anhang enthält 146 Regesten zur Geschichte des Bergregals bis z. J. 1518). — Kommer über die Entwickelung des Bergregals bis z. J. 1273 u. die Sachsenspiegelstelle I. 35, in der Ztschr. für Bergrecht X. 1869. S. 376—398. — Virnich de juris regalis metallorum origine ac progressu. Tub. 1871. — Klostermann Kommentar (2. Aufl.) S. 19 ff., Lehrbuch S. 1 ff. — Besonders aber: Achenbach Bergrecht I. S. 17 ff., 68 ff.

[2]) z. B. Urk. v. 936 bei Kraut § 94. no. 1.

[3]) Diese neue historische Auffassung hat Achenbach S. 69 ff. höchst wahrscheinlich gemacht.

[4]) Sachsensp. I. 35. § 2: silver ne mut ok neman breken up enes anderen mannes gude, ane des willen, des de stat is; gift he 's aver orlof, de vogedie is sin dar over; Achenbach S. 73 f., Kommer in der Ztschr. f. Bergr. X. S. 396 f. — Vogtei bedeutet hier das Recht des Grundeigenthümers auf eine Abgabe des Bergbauenden; z. B. Baumgartenberger Formelbuch (Bärwald) S. 78: Jus advocatie etiam vocatur illa proprietas, quam habemus in monte aliquo, qui mons cum noster sit proprius, hii qui vineas in eo excolunt, coguntur nobis servire non solum vinum, sed etiam denarium, et illi denarii vocantur vogtphennig.

dahin ausgedehnt, daß auch das im Privateigenthum stehende Land[5]) von dritten Personen zur Anlegung eines Bergwerks in Anspruch genommen werden durfte[6]). Der Grundeigenthümer hatte in solchen Fällen Anspruch auf Entschädigung und das Recht des sog. Mitbaus, d. h. das Recht, sich zu einer bestimmten Quote am Bau zu betheiligen[7]).

2. Der Volksansicht entgegen entwickelte sich daneben die Regalität des Bergbaus, indem die Könige, welche auf ihren Domänen längst zahlreiche Bergwerke besaßen[8]), den Betrieb des Bergbaus überhaupt von ihrer Concession abhängig machten[9]). Schon in der ersten Hälfte des 12. Jahrhunderts kommt es vor, daß der König einzelnen Landesherrn oder großen Grundbesitzern (Klöstern) das Recht des Bergbaus ertheilt[10]) und dadurch den Schein zu erwecken sucht, daß es einer solchen Beleihung bedürfe. In der Constitutio de regalibus, welche im J. 1158 auf den Ronkalischen Feldern erlassen wurde[11]), werden die Silberbergwerke (argentariae) zu den

---

[5]) Mit Ausnahme des Bodens „unter Tisch, Bett und Feuerstatt" oder unter Wohngebäuden, Achenbach S. 81.

[6]) z. B. Privilegien des Pfalzgrafen für die Bürger von Amberg vom J. 1350 u. 1351 (Gengler C. D. munic. I. p. 36): „wo sie sich Aerztes versehen, und welcherley Erzt das sey, es sey auf seinen, Edler, Bürger, Mann, arme und reichen Leuthen Eigen oder Erbe gelegen, wie das genant sey, das mögen sie suchen und einschlagen." — Gasteiner Bergrecht v. 1342 (Salzb. Taidinge S. 200. Z. 30 ff.): bedarf awer ein erzman eines lantmans hab ze ichten, es sei holz, wismat, aecker, gesüch oder ander sach wi das genant sei, das sol er an in werben, wie er an im stat vindet, ez sei dann rüstholz in den perch, das mag er umb sich siben chlaftern ze allen wenden wol genemen, und ob er ander enden weg nicht gehaben möchte, so sol im der lantman weg geben ze varen über das sein.

[7]) Achenbach S. 78.

[8]) z. B. Kommer S. 377.

[9]) Achenbach S. 81 ff.

[10]) Die älteste, von Achenbach S. 82. N. 4 angef. Urk. ist v. J. 1150 (Kraut § 94. no. 2); noch älter ist Lacomblet I. no. 294 vom J. 1122: Heinrich V. verleiht der Abtei Siegburg: ut si quid metalli vel pecunie in ullo possessionum ipsorum fundo sive loco tellus querentibus exposuerit .... juris ipsorum sit nec molestus quisquam sit illis pro jure regio.

[11]) Mon. LL. II. p. 111, 112. — Wenn die Constitutio auch nicht den Charakter eines Reichsgesetzes hat, sondern sich speziell auf die Verhältnisse der Lombardei bezieht, so brachten die Kaiser doch auch in Deutschland dasselbe

Regalien gezählt, und in den königlichen Urkunden dieser Zeit wird, um die Neuheit des königlichen Anspruchs zu verdecken, betont, daß die Silberbergwerke in imperii nostri finibus dem Reiche antiquae consuetudinis celebritas adjudicavit; die Verleihung an die Landesherrn wird als eine besondere Gnade dargestellt[12]. Immer häufiger werden die Beleihungen der Landesherrn mit Bergwerken und mit dem königlichen Recht auf Bergwerke, zuerst nur mit Bezug auf ihren Grundbesitz[13], dann für das ganze Territorium, inner-

---

Prinzip zur Geltung. — Durchaus unwahrscheinlich ist Walter's (Privatr. § 163. N. 4) Ansicht, daß sich der Satz nur auf die dem Reich gehörigen Bergwerke bezieht.

[12]) Privil. Friedrich I. für d. Bisth. Trient v. J. 1189 (Böhmer acta imperii I. no. 159; auch bei Kraut § 94. no. 4): quod perseverante actione nostra de argentifodinis apud episcopatum Tridentinum, quas juri nostro tam ibi quam iu aliis imperii nostri finibus repertas antiqui juris et consuetudinis celebritas adjudicavit, dei intuitu . . . . argentifodinas in ducatu Tridentino episcopatuve que nunc sunt vel que in posterum argenti, cupri ferrive omnis metalli ibidem reperientur, preterquam in allodiis comitum Tyrolis et Eppiane, que specialiter duximus excipienda, ecclesie Tridentine imperiali largitione tradimus. — Philipp sagt in seinem Privileg vom J. 1207 (Böhmer I. no. 226) für Brixen: certum est et indubitatum, quod quitquit metalli in visceribus terre reperitur, de antiquissimo jure imperii fisco nostro attinet et camere imperiali, nisi forte nos ex abundanti gratia nostra alicui fidelium nostrorum conferre velimus u. s. w. Priv. v. 1189 für Minden bei Kraut § 94. no. 3, welches Achenbach S. 86. N. für zweifelhaft erklärt. Ueberhaupt ist zu beachten, daß Urkunden über derartige Verleihungen oft gefälscht wurden; vgl. z. B. die Verleihungen v. J. 1222 u. 1232 für den Bischof v. Meißen, Gersdorf C. D. Misn. I. no. 95, 102 (letztere Urk. auch bei Kraut § 94. no. 5).

In manchen Privilegien wird bemerkt, daß der Kaiser seiner Kammer Einkünfte vorbehalte, z. B. a. 1189 für Brixen (Mon. Boica XXIX^a p. 457): die media pars utilitatis; a. 1207 ebenso für Brixen (Böhmer acta imp. I. no. 226): ut nos in proventibus . . . . debeamus participare. In der zweifelhaften Urk. v. 1189 für Minden (Kraut § 94. no. 3) u. v. 1193 für Corvey (Achenbach S. 83. N. 1) ist von der decima die Rede; in jener ersten behält sich der König ein Drittel der Einkünfte vor. In der Urk. v. 1184 für Gurk (Böhmer acta imp. I. no. 144) verzichtet er auf alle seine Rechte.

[13]) Kraut § 94. no. 2 v. J. 1150 f. Corvey: intra montem Eresberg, qui Corbejensi ecclesie jure proprietario pertinere noscitur; Urk. v. J. 1156 (Mon. Boica XXIX^a p. 322) für das Kloster Berchtesgaden: intra terminos ipsius foresti vel in quolibet ecclesiae suae fundo; v. J. 1184 (Böhmer

halb dessen ihnen allgemein das Recht an allen Fossilien zustehen soll[14]). So entwickelte sich das Bergregal als ein regelmäßig den Landesherrn gehöriges Recht, als ein Bestandtheil der Landeshoheit. Doch drang die Regalität nicht überall zu gleicher Zeit durch und es erhielt sich in manchen Gegenden das Bergbaurecht noch im 13. Jahrhundert als Recht des Grundeigenthümers (N. 4). Generell wurde das Regal den Kurfürsten in der goldenen Bulle zugeschrieben[15]).

Wie aber Regalien, Rechte der Landeshoheit von den Landesherrn vielfach auch auf vornehme, im Territorium angesessene Personen übergingen, so gelangte auch das Bergregal häufig an Korporationen, große Grundbesitzer, Klöster, sei es durch Verleihung, besonders in den Formen des Lehnrechts, sei es durch unvordenkliche Zeit[16]): sog. Privatbergregal[17]).

Wo das Regal galt, hatten die Landesherrn innerhalb der Grenzen ihres Territoriums ein allgemeines Okkupationsrecht an den Mineralien im Boden und durfte jeder andere nur auf Grund landesherrlicher Genehmigung Mineralien bergmännisch gewinnen[18]). Ueberdies nahmen die Landesherrn auch ein allgemeines Vorkaufs-

---

acta imp. I. no. 144): tam in bonis ad episcopatum pertinentibus, quam in bonis ad prebendam canonicorum spectantibus; v. J. 1277, Kraut § 94. no. 6: in ecclesiae suae fundo.

[14]) Schon 1189 für Trient vgl. N. 12, 1207 für Brixen (Böhmer I. no. 226): ubicumque in episcopatu suo argentum . . . valeat reperire.

[15]) Kraut § 84. no. 1.

[16]) z. B. Achenbach I. S. 436. N. 1.

[17]) Achenbach S. 225 ff., Klostermann S. 398 ff. — Ueber die Frage, inwieweit in der Verleihung der untergeordneten Landeshoheit auch das Bergregal mit begriffen sei, Achenbach I. S. 227 f.; ältere Literatur bei Emminghaus S. 183. no. 30, 33.

[18]) z. B. Gasteiner Bergrecht des 14. Jahrh. (Salzb. Taidinge S. 196. Z. 3 ff.): sol ein iglicher perkman oder wer perkwerch arbait in unsers gnedigen herren von Salczburg lande perkwerch in seinen rechten vervahen von ainem weksler [der oberste Bergbeamte, so genannt wegen der Beziehung des Bergregals zur Münze und wegen des fiskalischen Vorkaufsrechts, vgl. S. 201. Z. 18 ff.] oder seinem richter; S. 199. Z. 39: das unser perchrichter alle hofstet und fünde auf dem perch leihe, wo sich das wandelt; Grimm Weisth. II. S. 33 f.

recht an edlen Metallen für sich in Anspruch[19]). In welchem Umfange die Mineralien regal seien, war eine Frage des Partikularrechts (vgl. unten § 143. 1); regelmäßig sind es die Metalle und das Steinsalz. Oft wurden aber auch die Salzquellen nach gleichen Grundsätzen behandelt und es entwickelte sich, wie es scheint seit dem 12. Jahrhundert, neben dem Berg- ein Salinenregal[20]), so daß nur mit kaiserlicher, später landesherrlicher Erlaubniß Salinen angelegt werden sollen[21]). Indessen drang in dieser Beziehung die Regalität nicht so allgemein durch und überdies befanden sich zahlreiche Salinen noch aus den Zeiten her, in welchen sie als Pertinenzien des Grund und Bodens galten, im Privateigenthum[22]).

3. Das entgegenstehende Prinzip der Bergbaufreiheit bewirkte aber, daß in vielen Territorien seit dem 16. Jahrhundert die Bestimmung getroffen wurde, der Landesherr oder die landesherrliche Behörde werde, soweit sie sich nicht einzelne Felder vorbehalten habe[23]), diejenigen mit dem Bergbaurecht beleihen, welche beim Schürfen auf Mineralien gestoßen seien und jetzt um die Beleihung nachsuchen[24]). Anderwärts fand diese Abschwächung der Regalität

---

[19]) Mon. LL. II. p. 302. a. 1234: quicumque argentum vendere voluerit, ad monetam debeat illud presentare, nec ad nundinas nec alias illud presumat deferre; vgl. auch N. 18. Dieses Vorkaufsrecht ist auch in zahlreichen spätern Bergordnungen anerkannt.

[20]) Vgl. H. A. Zachariä (N. 1), Böhlau de regalium notione et de salinarum jure regali (Vimariae 1855). 4°, besonders p. 7 ff. u. p. I ff., an welchem letztern Ort der Verf. Regesten zur Geschichte des Salinenrechts liefert; auch stellt er im Anhange reiche Literatur zusammen; Schröder die Erbsälzer zu Werl, in d. Ztschr. f. RG. X. S. 258—292.

[21]) Nicht alle Urkunden bei Böhlau liefern einen deutlichen Beweis; auf die Ronkalische Constitution de regalibus (vgl. oben N. 11) kann man, wie auch Böhlau S. 18 sagt, sich nicht direkt berufen, weil hier nur von salinarum reditus die Rede ist. Dagegen übertrug wohl die goldene Bulle den Kurfürsten allgemein das Salinenregal, weil minerae salis nicht bloß das Steinsalz, sondern auch die Salzquellen bezeichnet, Böhlau S. 17.

[22]) Böhlau S. 13 f. — Die Regalität war anerkannt z. B. in Böhmen, Sachsen (Emminghaus S. 203. no. 48, 49, Haubold § 258), Brandenburg, Preußen (auch Preuß. Ldr. II. 16. § 71), Würtemberg (v. Wächter I. S. 850, Reyscher II. § 249. N. 3, 10 ff.).

[23]) Ueber diese Vorbehalte in älterer Zeit, Achenbach S. 210 ff.

[24]) Achenbach S. 98 ff., 207 f. — Preuß. Ldr. II. 16. § 174.

nicht statt und hing die Verleihung der Bergbaugerechtigkeit an einen Privaten lediglich vom landesherrlichen Belieben ab (Hannover).

Und wo die Bergbaufreiheit galt, kam sie nicht überall in gleichem Umfang zur Geltung: sie erstreckte sich nur auf gewisse Fossilien, während andere dem landesherrlichen Bergbau reservirt waren und von einem Privaten nur auf Grund eines nach Willkür ertheilten Privilegs okkupirt werden durften[25]); insbesondere wo die Salinen regal waren, bezog sich die Freierklärung des Bergbaus nicht auf diese[26]). Oder es galt die Auffassung, daß der Staat die betreffenden Fossilien überall beanspruchen, im übrigen aber nur dem Grundeigenthümer, nicht einem Dritten gestatten dürfe, einen Bau auf sie hin zu unternehmen[27]). Auch konnte der Landesherr, wenn dadurch nicht die Rechte Dritter verletzt wurden, also nicht schon eine Muthung vorlag, auf welche nach bergrechtlicher Vorschrift eine Verleihung zu erfolgen hatte, vermöge seines Regals Beleihungen vornehmen, welche von den gewöhnlichen Grundsätzen abwichen; er konnte sie gegen oder ohne jedes Aequivalent und in den verschiedensten Formen, einfach oder zu Lehnrecht, zu Erbzinsrecht u. s. w. ertheilen, besonders einen bestimmten Bezirk einer Person zum Bergbau verleihen[28]) u. s. w.

4. In der neuesten Zeit haben die deutschen Staaten nach dem Vorbilde der französischen Gesetzgebung das eigentliche Bergregal, ihr ausschließliches Verfügungs- und Gewinnungsrecht mit Bezug auf die bisher regalen Mineralien gänzlich aufgegeben und nur die Bergbauhoheit behalten. Der Staat ist nicht mehr generell bergbauberechtigt, kann sich nicht mehr einzelne Distrikte reserviren, Verleihungen gegen die Regeln der Bergordnungen vornehmen, nicht mehr großen Grundbesitzern das Bergregal übertragen, da er

---

25) Einige Nachweisungen bei Achenbach S. 99. N. 3, S. 216 f.

26) So nach dem ältern sächs. u. preuß. Recht, nach östr. Recht, Böhlau S. 19 f.

27) So für Kohlen in Braunschweig, Steinacker S. 368 f.

28) Revierbeleihung, Specialverleihung u. s. w., Achenbach S. 219 ff., übrigens weichen die Bezeichnungen unter einander sehr ab, Achenbach S. 222. N. 1.

selbst es nicht mehr besitzt[29]). Jeder, welcher Mineralien suchen will, erhält von der Obrigkeit die Befugniß dazu, wenn er die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt. Der Staat verleiht nicht in derivativer Weise ein ihm bisher zustehendes Privatrecht, sondern er ertheilt in Folge seines Hoheitsrechts gemäß den gesetzlichen Regeln die Concession, vermöge deren der Einzelne in einem konkreten Umfange bergbauberechtigt wird[30]).

§ 143. Die Bergbauberechtigung.

1. In Folge des Bergregals und später der Berghoheit sind gewisse, die sog. regalen, Fossilien von der Dispositionsbefugniß des Grundeigenthümers ausgenommen. Welche Fossilien dies sind, wird durch die Partikularrechte bestimmt. Während die Constitutio de regalibus nur Silber und salinarum redditus nennt, sprechen die kaiserlichen Verleihungsurkunden und die goldene Bulle[1]) von Gold, Silber, Kupfer, Blei, Zinn, Eisen oder allgemein von den Metallen und überdies noch dem Salz. Die Metalle gelten auch später allgemein als regal; für andere Fossilien hat sich partikulär die Regalität entwickelt, so für Braun- und Steinkohlen[2]), aber auch für manche Arten von Erden und Steinen[3]).

---

[29]) Indessen ist in einzelnen Staaten das Privatbergregal, soweit es damals existirte, beibehalten und haben Privatregalherrn, wenngleich der Bergwerksbetrieb in ihrem Bezirk den allgemeinen gesetzlichen Regeln unterliegt, noch ihre besondern Bergbehörden behalten, welche unter den staatlichen Oberbergämtern die Bergpolizei ausüben; auch beziehen sie noch Abgaben von den Bergwerken ihres Bezirks. Vgl. Preuß. Bergges. v. 1865. § 250, u. Klostermann Comment. zu diesem Paragr. u. Bergrecht S. 398; er giebt an, wie weit in Preußen das Privatregal noch besteht; vgl. auch Achenbach S. 114 f. — Ueber die schlesischen Bergbauprivilegien vgl. Gedicke in der Ztschr. f. Bergr. XIII. S. 234 ff., 359 ff., XIV. S. 475 ff., XV. S. 219 ff.

[30]) Achenbach S. 104 ff., 209 ff.

[1]) Vgl. die Belege bei Kraut § 84 u. 94.

[2]) In Sachsen sind sie nicht regal, Haubold § 244, Berggesetz vom 16. Juni 1869. § 4.

[3]) Ueber das Salpeterregal in Würtemberg, welches erst 1820 aufgegeben wird, vgl. v. Wächter I. S. 486, 850, 1004. — Ueber Kalk Hommel rh. 607, Torf Pfeiffer in d. Ztschr. f. d. R. XIII. S. 223—242. — Ueber den Bernstein vgl. unten § 149. V. — Im allgemeinen Achenbach S. 120.

Die neueren Berggesetze führen die einzelnen regalen Fossilien auf[4]) und lassen gegen die frühere, ungemessene Ausdehnung der Regalität Einschränkungen eintreten; besonders sollen die Metalle, Kohlen, Steinsalz und auch die Soolquellen von dem Dispositionsrecht des Grundeigenthümers ausgenommen sein. Das Preußische Berggesetz vom 24. Juni 1865 sagt § 1:

Die nachstehend bezeichneten Mineralien sind von dem Verfügungsrechte des Grundeigenthümers ausgeschlossen: Gold, Silber, Quecksilber, Eisen, mit Ausnahme der Raseneisenerze, Blei, Kupfer, Zinn, Zink, Kobalt, Nickel, Arsenik, Mangan, Antimon und Schwefel, gediegen und als Erze, Alaun- und Vitriolerze, Steinkohle, Braunkohle und Graphit, Steinsalz nebst den mit demselben auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salzen und die Soolquellen[5]).

Was speziell die Salzquellen betrifft, für welche in den ältern Gesetzen besondere Grundsätze bestanden, so sind sie nach den neuesten Gesetzen unter die allgemeinen Regeln des Bergrechts gestellt[6]) und gilt auch für sie in den meisten Ländern die Bergbaufreiheit, so daß auch ein Anderer als der Grundeigenthümer die Concession zu ihrer Ausbeutung fordern kann[7]). In einzelnen Ländern ist dagegen die Regalität mit Bezug auf Salz und Salzquellen beibehalten[8]), in noch andern verbleiben sie dem Grundeigenthümer[9]).

---

[4]) Achenbach S. 121 ff., Klostermann S. 56 ff.

[5]) Dabei bleiben, § 210—214, noch provinzielle Abweichungen bestehen, welche mehr oder weniger Mineralien ausnehmen; insbesondere verbleiben in den vormals kgl. sächsischen Landestheilen die Braun- und Steinkohlen dem Grundeigenthümer, Achenbach S. 125. — Nach sächs. Bergges. v. 1868: die wegen ihres Metallgehalts nutzbaren Mineralien. — Oest. Ges. v. 1854: „alle Mineralien, welche wegen ihres Gehaltes an Metallen, Schwefel, Alaun, Vitriol oder Kochsalz benützbar sind, ferner die Zementwässer, Graphit und Erdharze, endlich alle Arten von Schwarz- und Braunkohle."

[6]) Daß nach dem gesetzlichen und wissenschaftlichen Sprachgebrauch die Soolquellen zu den Mineralien gezählt werden, Achenbach S. 123. N. 1.

[7]) Oben das Preuß. Ges.; die VO. v. 28. Juni 1848. § 1 für Anhalt Dessau und Köthen hebt das Regal auch in Bezug auf Steinsalz und Salzquellen auf.

[8]) Sächs. Bergges. v. 1868. § 5: „die Benutzung von Steinsalz und Salzquellen zur Salzgewinnung bleibt dem Staatsfiskus vorbehalten. Es kann jedoch von dem Finanzministerium Privatpersonen Concession dazu gegeben werden";

Die in den Gesetzen nicht aufgeführten Fossilien stehen im Verfügungsrecht des Grundeigenthümers, welcher jeden Dritten von ihrer Aneignung ausschließen darf[10]).

2. Ueber das Rechtsverhältniß an den Fossilien, so lange Niemand mit der Bergbaugerechtigkeit beliehen ist, besteht Streit[11]). Zur Zeit der unbedingten Regalität behauptete man, daß der Kaiser, Landesherr oder Fiskus Eigenthümer aller Fossilien und ihrer Lagerstätten sei und durch Verleihung des Baurechts sein Eigenthum an den Fossilien übertrage. Abgesehen von der Unmöglichkeit, ein besonderes Eigenthum an derartigen unselbständigen Gegenständen zu konstruiren, ist diese Ansicht in der Gegenwart unmöglich, wo der Staat kein Recht des eigenen Baues innerhalb seines Territoriums hat. — So stehen sich jetzt hauptsächlich zwei Ansichten gegenüber[12]).

Nach der einen sind die betreffenden Fossilien herrenlos, aber sie (und ihre Lagerstätten) können in das Eigenthum dessen, welcher das Okkupationsrecht vom Staat erhielt, übergehen[13]). Indessen

---

Lippe'sche Bergordnung vom 30. Sept. 1857. § 3: „die Gewinnung des Salzes sowohl als Steinsalz, wie auch als Soole, desgl. die Benutzung der Salz- und Mineralquellen zu Brunnen und Badeanstalten bleibt der Landesherrschaft vorbehalten.“

[9]) So in Hannover (Grefe II. S. 90). Daher läßt die Preuß. VO. v. 8. Mai 1867, welche das Berggesetz in Hannover einführt, in art. II aus dem § 1 des Preuß. Berggesetzes fort: Steinsalz, nebst den mit demselben auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salzen und die Salzquellen (Klostermann Kommentar, 2. Ausg. S. 353). — Ebenso sind die Soolquellen ausgenommen im Fürstenthum Pyrmont, Klostermann Lehrb. S. 427.

[10]) Achenbach S. 129.

[11]) Eine Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten bei Stündeck de jure metallorum, quod vocant Bergwerkseigenthum. Berol. 1868. p. 20 ff.; vgl. auch Roth III. § 242. N. 21 ff., § 244.

[12]) Das Preuß. Berggesetz § 1 und übereinstimmend das sächs. v. 1868. § 1 entscheidet sich nicht über diese theoretische Frage und beschränkt sich auf die Erklärung, daß der Grundeigenthümer kein Verfügungsrecht über die betreffenden Mineralien habe, — was doch nicht identisch damit ist, daß er nicht Eigenthümer sei; vgl. auch Achenbach S. 113. N. 1.

[13]) Preuß. Ldr. II. 14. § 22, II. 16. § 1, 6; das Baier. Berggesetz § 1 ändert den Satz des Preuß. Berggesetzes § 1 (oben) um und sagt: „das Eigenthumsrecht an Grund und Boden erstreckt sich nicht auf die nachstehend bezeichneten Mineralien u. s. w.“, so auch v. Gerber § 95. N. 3, 4 (sie gelten

haben die Fossilien im Boden keine selbständige Existenz, sind ein integrirender Bestandtheil desselben und können vor ihrer Absonderung oder Förderung auch nicht in Gedanken als besondere Rechtsobjekte gelten, für welche ein anderes Eigenthumsverhältniß, als für den Boden selbst bestünde. So wie nur an räumlich begrenzten Sachen Eigenthum besteht, so kann auch „Nicht-Eigenthum" oder Herrenlosigkeit nur wiederum an wenigstens der Idee nach in bestimmter Weise begrenzten Sachen bestehen.

Daher bleibt nur die andere Ansicht übrig, daß die Fossilien, so lange sie sich im Boden befinden, als pars fundi im Eigenthum des Grundeigenthümers stehen[14]). Sie gehören ihm, weil er nicht bloß Eigenthümer der Oberfläche, sondern auch dessen ist, was sich unter ihr befindet. Er ist nicht Eigenthümer der Fossilien als solcher, sondern sein Eigenthum am Boden umfaßt zugleich die darin unausgeschieden existirenden Fossilien. Aber in Folge der Regalität oder Berghoheit ist er an sich nicht berechtigt, durch einen Separationsakt die Fossilien zu besondern Sachen zu machen und an ihnen als gesonderten Rechtsobjekten das Eigenthum zu erwerben; vielmehr wird dies Separations- und Okkupationsrecht nur durch die Obrigkeit verliehen, sei es dem Grundeigenthümer, sei es einer fremden Person[15]).

3. Bergbauberechtigt ist nur, wer der Behörde das Vorhanden-

„rechtlich für herrenlos"), Klostermann Kommentar zu § 1. S. 83—86 (2. Ausg.).

[14]) Sie liegt einzelnen Aeußerungen des französ. Bergrechts zu Grunde (C. civ. 552, Achenbach S. 103 f.); in den Motiven v. J. 1862 zum Preuß. Berggesetz (auch bei Achenbach S. 105) heißt es: „daß die Mineralien in Wirklichkeit Bestandtheile des Grund und Bodens — pars fundi — sind, so lange sie sich noch ungewonnen auf ihren natürlichen Lagerstätten befinden und daß sie bis zur Gewinnung nicht als Sachen im rechtlichen Sinne, mithin auch nicht als herrenlose Sachen betrachtet werden können." Für diese Ansicht auch Stündeck p. 20 ff., 32 ff., Achenbach S. 94 ff., 110 ff.

[15]) Eine analoge Erscheinung bietet die Frucht im Verhältniß zum Boden dar. Wenn der Eigenthümer seinen Acker verpachtet, sind die auf ihm wachsenden Früchte vor ihrer Separation nicht Gegenstand eines besondern Eigenthums; sie gehören zum Boden und mit demselben dem Verpächter. Selbständiges Objekt für das Eigenthum werden sie erst durch ihre Trennung vom Boden; jetzt werden sie Eigenthum des Pächters, ebenso wie da, wo der Grundeigenthümer selbst den Fruchtgenuß ausübt, sie sein Eigenthum werden.

sein von Fossilien innerhalb eines bestimmten Feldes und die Bauwürdigkeit wahrscheinlich gemacht hat und auf Grund seines Gesuchs (Muthung) von der Behörde mit der Berechtigung beliehen ist. Wer muthet, kann entweder zufällig (bei Vornahme von Bauten, Brechen von Steinen, oder weil die Lagerstätte bis zur Erdoberfläche geht) auf Lagerstätten von regalen fossilen Bodenbestandtheilen gestoßen sein oder nach ihnen gesucht, geschürft haben.

Unter Schürfen[16]) versteht man die Arbeiten, um ein regales Mineral soweit aufzusuchen, daß auf Grund des Fundes eine Muthung erfolgen kann, also Abräumen der Dammerde, Bohren 2c. Nach dem alten Recht der Bergbaufreiheit mußte jeder Grundbesitzer das Schürfen auf seinem Grundstück dulden[17]) und waren nur gewisse Orte davon ausgenommen, die Stelle, wo der Tisch, das Bett, die Feuerstatt sich befindet (§ 142. N. 5). Weder bedurfte es zum Schürfen einer obrigkeitlichen Erlaubniß, noch der Verhandlung mit dem Grundeigenthümer; derselbe hatte nicht einmal allgemein einen Anspruch auf Entschädigung, sondern konnte bei fruchtlosem Schürfen nur das Ausfüllen der Grube und Wiederebnen des Bodens, und wenn es Erfolg gehabt hatte, einen Erbkux fordern. Erst seit dem vorigen Jahrhundert treten Beschränkungen ein. Der Grundeigenthümer braucht das Schürfen nicht zu leiden mit Bezug auf bestellte Aecker, Gärten, Wohn- und Wirthschaftsgebäude, sowie die Umgebungen derselben bis auf eine bestimmte Entfernung; ebenso sind ausgenommen öffentliche Plätze, Friedhöfe, Eisenbahnen u. s. w. Wer schürfen will, bedarf eines Schürfzettels, welchen ihm aber die Bergbehörde nicht verweigern darf, hat sich mit dem Grundbesitzer in Verbindung zu setzen und ihm den gehabten Schaden zu ersetzen[18]), auch Caution zu leisten, wenn eine Werthverminderung für das Grundstück zu befürchten steht[19]).

Nach neuestem Bergrecht ist der Schürfzettel wieder fallen gelassen. Der Grundeigenthümer kann ohne weiteres auf seinem

---

[16]) Achenbach S. 325 ff., Klostermann S. 63 ff.

[17]) Eine sog. Legalservitut, vgl. oben § 85. 6.

[18]) Preuß. Ldr. II. 16. § 150.

[19]) Preuß. Berggesetz § 6.

Grundstück schürfen und andern Personen das Schürfen gestatten[20]). Will er einem Dritten, der das Schürfen beabsichtigt, es untersagen, so entscheidet die Bergbehörde, ob er für seine Weigerung einen gesetzlichen Grund hat (z. B. zu große Nähe bei seinem Wohngebäude). Es können auch mehrere Personen neben einander, z. B. der Grundbesitzer neben einem Dritten, auf demselben Grundstück schürfen. „Auch darf in den Feldern fremder Bergwerke nach denjenigen Mineralien geschürft werden, auf welche der Bergwerkseigenthümer Rechte noch nicht erworben hat" [21]).

4. Wer auf Grund seines, sei es zufälligen, sei es durch Schürfen herbeigeführten Fundes ein Bergwerk anzulegen wünscht, hat bei der kompetenten Bergbehörde ein Gesuch anzubringen, zu muthen, und dabei den Ort, die Lagerstätte, das gefundene Mineral, die Größe des beanspruchten Feldes anzugeben[22]). Bei mehreren Muthungen für dasselbe Feld entscheidet im allgemeinen die Zeit derselben über den Vorzug. In Betreff der Frage, ob der zufällige Finder, wenn er früher als ein Anderer, welcher auf demselben Territorium schürft, Mineralien entdeckt, ihm vorgeht oder ob der Schürfende das Vorrecht hat, gehen die Bergrechte weit auseinander[23]).

Ergiebt sich bei der amtlichen Untersuchung seitens der Bergbehörde, daß das angegebene Fossil sich in der That auf seiner

---

[20]) Nach dem Oestr. Berggesetz § 5, 14 bedarf es noch weiter, auch für den Eigenthümer, des Schürfzettels.

[21]) Preuß. Berggesetz § 10. Abs. 1.

[22]) Achenbach S. 397 ff., Klostermann S. 77 ff.

[23]) v. Gerber § 96. N. 3, Achenbach S. 357 ff., Klostermann S. 87 ff., Wachler das Finderrecht nach dem Preuß. Berggesetz. Inaug. Dissert. 1874 (vgl. auch in d. Ztschr. f. Bergrecht XV. S. 298 ff.). — Im allgemeinen hat nach neuerem Recht der erste Finder das Alter im Felde, d. h. er hat den Vorzug vor jedem Andern, falls er in bestimmter Zeit um die Beleihung muthet; das Preuß. Ges. § 24 und die ihm folgenden Gesetze bestimmen: „Wer auf eigenem Grund und Boden oder in seinem eigenen Grubengebäude oder durch Schürfarbeiten, welche nach Vorschrift der § 3—10 unternommen worden sind, ein Mineral auf seiner natürlichen Ablagerung entdeckt, hat als Finder das Vorrecht vor andern, nach dem Zeitpunkte seines Fundes eingelegten Muthungen. Der Finder muß jedoch innerhalb einer Woche nach Ablauf des Tages der Entdeckung Muthung einlegen, widrigenfalls sein Vorrecht erlischt." § 25: in allen übrigen Fällen entscheidet der Moment der Präsentation der Muthung.

natürlichen Ablagerung befindet, daß keine Rechte dritter Personen entgegen stehen, indem sowohl das gewünschte Feld bergfrei ist, als keine andere Muthung vorliegt, so wird dem Muther die Bergbaugerechtigkeit verliehen und eine Urkunde ausgestellt, welche enthalten muß „den Namen, Stand und Wohnort des Berechtigten, den Namen des Bergwerks, den Flächeninhalt und die Begrenzung des Feldes, . . . die Benennung des Minerals oder der Mineralien, auf welche das Bergwerkseigenthum verliehen wird, Datum der Urkunde, Siegel und Unterschrift des verleihenden Oberbergamts" (Preuß. Berggesetz § 34)[24]). Erst jetzt ist die Bergbaugerechtigkeit erworben[25]); daneben besteht partikulär die Verpflichtung für den Berechtigten, dieselbe im Grundbuch eintragen zu lassen[26]).

Nach älterm Recht wurden dem Grundeigenthümer, dessen Besitz Gegenstand eines Bergwerks wurde, gewisse Vermögensvortheile zugewiesen[27]): er hatte das Recht des sog. Mitbaus, d. h. das Recht, sich an dem zu eröffnenden Bergwerk für eine gewisse Quote (zur Hälfte) zu betheiligen[28]) oder erhielt eine Quote von den Er-

---

[24]) Ueber die Verleihung Achenbach I. S. 430 ff., Klostermann S. 94 f.

Gegenüber Achenbach's (S. 436. N. 1, 2) Ansicht, daß durch Verjährung die Bergbauberechtigung nicht mehr erworben werde, ist Dernburg S. 571. N. 6 zuzustimmen, daß sie unter Voraussetzung der bona fides ersessen werden könne; bona fides ist leicht möglich, wo die Gerechtigkeit über die Grenzen der Beleihung hinaus ausgeübt wird.

[25]) Haltlos ist die weit verbreitete Annahme (auch noch bei Klostermann S. 158 ff.), daß die Muthung ein dingliches Recht, resolutiv bedingt in Rücksicht auf die Pflicht, die Verleihung zu erlangen, oder ein Forderungsrecht gegen den Staat auf Verleihung erzeuge. Durch die Muthung entsteht kein Privatrecht, kein jus quaesitum, sondern ein unter verwaltungsrechtlichen Gesichtspunkten stehender Anspruch auf Beleihung, auf Vollziehung eines Akts der Staatshoheit.

[26]) In Preußen ist die Zwangstitelberichtigung für Bergwerke immer aufrecht erhalten, Klostermann S. 205. Demgemäß bestimmt auch das Preuß. Gesetz v. 5. Mai 1872. § 68: „das Bergwerkseigenthum wird durch die von dem Ober-Bergamt ertheilte Verleihung . . . erworben. Der Erwerber ist in diesen Fällen von Amtswegen zur Eintragung seines Bergwerkseigenthums anzuhalten. Zu diesem Zweck hat das Ober-Bergamt dem Grundbuchamt eine beglaubigte Abschrift der Verleihungsurkunde . . zuzustellen."

[27]) Vgl. auch die vogedie der Sachsenspiegelstelle, § 142. N. 4.

[28]) Pr. Ldr. II. 16. § 124 ff., Klostermann S. 334 ff.

trägnissen[29]), ein oder mehrere Grund- oder Erbkuxe[30]). Das neuere Recht giebt dem Grundeigenthümer keinen Anspruch auf Mitbau oder Freikuxe bei neu anzulegenden Bergwerken, sondern nur auf Entschädigung wegen Abtretung der Nutzungen seines Grundstücks[31]).

5. Die Beleihung ertheilt dem Beliehenen die ausschließliche Befugniß, die benannten Fossilien in seinem Felde aufzusuchen und durch Separation das Eigenthum an ihnen zu gewinnen, sowie alle erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen.

Das Recht, welches der Bergbauende an den Fossilien, resp. Lagerstätten derselben oder an dem ihm verliehenen Bergwerksfelde durch die Beleihung erhält[32]), wird oft sowohl in Gesetzen[33]) als in der Literatur[34]) als Eigenthum bezeichnet; er habe das Eigenthum am Bergwerk geschieden von dem Eigenthum dessen, welchem die Oberfläche gehört, oder er habe ein dominium utile im Gegensatz des dominium directum des Staats[35]). Auch in den neueren

---

[29]) Gasteiner Bergrecht des 14. Jahrh. (Salzb. Taid.) S. 198. Z. 42 f.: das virzigst gehört dem zue, des der grunt ist, darauf das perchwerch ist; S. 199. Z. 39 ff.: die vanchpfenning und das vierzigist gehort den an, des der was ist.

[30]) Wenn auf ihnen keine Verpflichtung zur Zubuße lastet und sie an der Ausbeute erst theilnehmen, nachdem reiner Gewinn erzielt worden ist, heißen sie Freikuxe; Preuß. Ldr. II. 16. § 117 ff., Koch Commentar zu § 117, Klostermann Kommentar S. 329 ff.; auch oben I. § 59. N. 5.

[31]) Preuß. Ges. § 224, 225; vgl. darüber unten S. 543.

[32]) Vgl. Stündeck p. 41 ff., Commer exponitur natura ac vis dominii ex jure metallico adquisiti. Berol. 1869 (p. 2—41 referirt er über die verschiedenen Ansichten), Achenbach S. 235—263, Klostermann S. 142—164, Roth III. § 243.

[33]) Preuß. Ldr. II. 16. § 131, 133, 253, 255 und sonst häufig; über den Gebrauch in ältern u. in den französ. Quellen Achenbach S. 245 f., 257 ff. — art. 19 des französ. Berggesetzes: du moment où une mine sera concedée, meme au proprietaire de la surface, cette propriété sera distinguée de celle de la surface et désormais considérée comme propriété nouvelle.

[34]) Vgl. die Anführungen bei Stündeck p. 44 ff., Achenbach S. 243. N. 1, S. 249. N. 1, Roth III. § 243. N. 2; für dasselbe auch Beseler § 205. N. 4, Klostermann S. 142 ff.

[35]) So besonders Eichhorn § 276; Maurenbrecher § 252[a] geht so weit zu sagen: „alle Berggesetze und Berggerichte, so wie alle andern Autoritäten sind darüber einig, daß der Bergeigenthümer ein dominium utile habe“;

Berggesetzen wird der Ausdruck Bergwerkseigenthum und Bergwerkseigenthümer unbedenklich gebraucht[36]).

Ein Eigenthum im wahren Sinne des Worts ist unhaltbar; auch gebrauchen die Gesetze den Ausdruck nicht in der Tendenz, den Eigenthumsbegriff zu behaupten und aus ihm Consequenzen zu ziehen. Vielmehr erklärt sich dieser Sprachgebrauch aus der laxen Terminologie, welche im deutschen Recht mit Bezug auf das Wort Eigenthum herrscht[37]); man will nur ein irgendwie qualifizirtes Herrschaftsrecht bezeichnen und braucht das Wort Eigenthum statt des schleppenderen Bergbaugerechtigkeit.

Das sog. Bergwerkseigenthum giebt dem Berechtigten nicht ein allgemeines, oberstes Herrschaftsrecht über den verliehenen Raum, sondern nur ein bestimmtes Nutzungsrecht. Nicht bloß behält der Grundeigenthümer trotz des Bergwerks an sich das Eigenthum, falls er nicht expropriirt ist, und kann dasselbe soweit ausüben, als er nicht durch das Recht des Bergbauberechtigten eingeschränkt ist, sondern es kann auch mit Bezug auf denselben Raum einem Zweiten eine Bergbaugerechtigkeit auf andere Fossilien hin verliehen werden[38]). Und andererseits darf der Berechtigte über den Raum nur zu bergbaulichen, nicht zu sonstigen Zwecken verfügen.

Somit hat der Berechtigte an dem ihm verliehenen Felde ein dem modernen Recht eigenthümliches Herrschaftsrecht, eine Gerechtigkeit, welche an und für sich in dem Eigenthum an dem Grundstück nicht begriffen ist. Auch der Grundeigenthümer selbst erlangt das Recht nur auf Grund einer besondern Verleihung. Der Umstand, daß der Grundeigenthümer zu seinem Eigenthum dies Recht noch

---

das Bergeigenthum sei „eine ganz aparte Besitzform des deutschen Rechts.“ Andere Schriftsteller führt an Stündeck p. 42 ff. — Vgl. dagegen Haubold § 247. Zus. 1.

36) Vgl. die Stellen bei Achenbach S. 257 ff., Klostermann S. 150 f.

37) Vgl. oben § 78. 3—6. — Mit Bezug auf das Preuß. Ldr. sagt dies der Plen. Beschl. des O. Trib. v. 18. Apr. 1843, und die Motive zum Preuß. Berggesetz erklären sich gleichfalls gegen das Bergwerkseigenthum, vgl. Achenbach S. 244. N. 1, S. 266.

38) Preuß. Bergges. § 55, 56, Klostermann Bergrecht S. 133 ff. Im letzteren oben genannten Fall müßte man ein dreifaches Eigenthum, und falls man dem Staat das dominium directum zuschriebe, gar ein vierfaches mit Bezug auf denselben Raum annehmen.

besonders hinzu erwerben kann, weist darauf hin, daß man es nicht allgemein als Recht an einer fremden Sache bezeichnen darf[39]). In dem gedachten Fall findet eine über den gesetzlichen Inhalt des Eigenthums hinausgehende Erweiterung statt.

Doch ist die Bergbaugerechtigkeit nicht einfach ein bestimmt qualifizirtes Nutzungsrecht am Grund und Boden, sondern ein Recht zusammengesetzten Inhalts[40]), indem es weitere Befugnisse, insbesondere das Enteignungsrecht gegenüber dem Grundeigenthümer (vgl. unten 9) in sich schließt.

6. Die Bergbaugerechtigkeit wird, was Veräußerung, Verschuldung, Verpfändung u. s. w. anbetrifft, nach den für Immobilien geltenden Grundsätzen behandelt[41]): sie wird in den Grund- und Hypothekenbüchern verzeichnet und eine Hypothek an dem Bergwerk nur durch Eintragung begründet[42]).

7. Wer ohne Beleihung oder über die Grenzen seiner Beleihung hinaus Fossilien okkupirt, erwirbt an den geförderten Mineralien nicht Eigenthum, sondern wird nur Besitzer. Aber weder der Grundeigenthümer, noch der eigentliche Bergbauberechtigte darf diese Mineralien vindiciren, weil sie durch die Handlung des Dritten kein Eigenthum erworben haben. Der Grundeigenthümer, welcher ohne Beleihung kein Recht auf diese Mineralien besitzt, kann nur

---

[39]) Dagegen spricht Klostermann's Argument (Bergrecht S. 143), „daß es nicht ein dingliches Recht an einem einzelnen Grundstück darstellt, daß vielmehr sein Gegenstand in einem selbständigen Felde besteht, dessen Begrenzung von derjenigen des Grundeigenthums ganz unabhängig ist", nicht gegen ein jus in re aliena; denn ein solches kann auch an mehreren neben einander liegenden Grundstücken bestellt werden.

[40]) Vgl. für diese Auffassung v. Gerber § 95. N. 8, Walter § 167, Stündeck p. 52 ff., Oppenhoff, in der Ztschr. f. Bergrecht XII (1871) S. 187 ff. (gegen Klostermann gerichtet), Achenbach S. 238 ff., 249 f.

[41]) Preuß. Berggesetz § 52, § 246, Preuß. Gesetz v. 5. Mai 1872. § 68, Grundbuch O. § 9, 17.

[42]) Ueber die Verpfändung der Kuxe und des Bergwerks vgl. oben § 59. N. 11, 32, 33. In einzelnen Ländern werden eigene Berghypothekenbücher von den Bergämtern oder besondern Commissionen geführt (so nach früherem Preuß. Recht, Klostermann S. 206 und Commentar zu § 206, in Baiern, Roth § 260. N. 15 ff.), in andern werden die Rechtsverhältnisse der Bergwerke in den allgemeinen Grundbüchern und von den gewöhnlichen Grundbuchämtern eingetragen; so jetzt in Preußen (N. 41), Sachsen.

den Eingriff in seine Herrschaft über das Grundstück mit der actio negatoria oder den possessorischen Interdikten zurückweisen. Der Bergbauberechtigte, welcher das ausschließliche Okkupationsrecht in dem betreffenden Raum besitzt, hat überdies noch eine Klage auf Schadensersatz, resp. auf Auslieferung der geförderten Mineralien[43]).

8. Der Grundeigenthümer behält das Recht, innerhalb des einem Andern für ein Bergwerk verliehenen Raumes die nicht regalen, von seinem Verfügungsrecht nicht ausgenommenen Fossilien zu gewinnen[44]). Aber im Interesse der förderlichen Betreibung des Bergbaus ist positiv bestimmt[45]), daß der Bergbauberechtigte auch solche dem Eigenthümer verbleibenden Mineralien, welche im Betriebe des Bergbaus gewonnen werden, zum Zweck desselben ohne Entschädigung verwenden dürfe. Soweit eine solche Verwendung nicht erfolgt, muß er diese Fossilien dem Grundeigenthümer auf dessen Verlangen gegen Erstattung der Gewinnungs- und Förderungskosten herausgeben.

9. Der Bergwerkseigenthümer hat die Befugniß, alle für den Betrieb erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen[46]). Der Grundeigenthümer muß nicht nur die Unterwühlung, sondern auch die theilweise Benutzung der Oberfläche gegen Entschädigung dulden[47]). „Zur Abtretung des mit Wohn-, Wirthschafts- oder Fabrikgebäuden bebauten Grund und Bodens und der damit in Verbindung stehenden eingefriedigten Hofräume kann der Grundbesitzer gegen seinen Willen niemals angehalten werden"[48]).

Der Bergwerksberechtigte kann nicht die Abtretung des Eigen-

---

[43]) Zu andern Resultaten kommt Achenbach S. 349 ff., welcher meint, daß der Unberechtigte die Verfügung über die geförderten Mineralien gewinne. — Meiner Meinung nach müssen gleiche Grundsätze eintreten wie bei der Okkupation jagdbarer Thiere durch einen Wilderer.

[44]) Behauptet der Grundeigenthümer, daß dem Bergbautreibenden Mineralien verliehen worden sind, welche nicht zu den regalen, den verleihbaren gehören, so kann er gegen ihn mit der actio negatoria klagen, und wenn er mit ihr durchdringt, bewirken, daß der Verwaltungsakt der Verleihung in dieser Beziehung wirkungslos wird, Achenbach I. S. 129, Dernburg § 259. N. 8.

[45]) Preuß. Bergges. § 57.

[46]) Preuß. Bergges. § 54.

[47]) Preuß. Bergges. § 135.

[48]) Preuß. Bergges. § 136. Abs. 2.

thums, sondern nur die zeitweise Ueberlassung des Grundstücks zur Benutzung verlangen. Er ist dagegen verpflichtet[49]): 1. dem Grundbesitzer jährlich im voraus vollständige Entschädigung zu leisten, 2. nach beendigter Benutzung ihm das Grundstück zu restituiren[50]) und den etwaigen Minderwerth zu ersetzen. Wegen Erfüllung dieser Verpflichtungen kann er vom Grundeigenthümer zur Bestellung einer Kaution angehalten werden.

Während der Bergwerksberechtigte nur die Gestattung der Benutzung, aber nicht die Abtretung des Eigenthums verlangen darf, kann der Grundeigenthümer, statt sein Grundstück zeitweise abzutreten, unter gewissen Voraussetzungen fordern, daß der Bergbauberechtigte das Eigenthum an demselben erwirbt[51]). Solche Fälle sind[52]), wenn die Benutzung eine Werthverminderung herbeiführt, wenn es feststeht, daß sie länger als drei Jahre dauern wird oder wenn sie nach Ablauf von drei Jahren noch fortdauert. In allen Fällen der Veräußerung des Grundeigenthums an den Bergbauenden für Zwecke des Betriebs behält der zeitige Eigenthümer des durch die ursprüngliche Veräußerung verkleinerten Grundstücks ein Vorkaufs- oder Wiederkaufsrecht, wenn das veräußerte Stück in der Folge zu den Zwecken des Bergbaus entbehrlich wird[53]). Will der Bergwerksbesitzer selbst das Grundstück veräußern, so braucht der ehemalige Grundeigenthümer, wenn er das Vorkaufsrecht geltend macht, die Entbehrlichkeit nicht noch besonders zu erweisen, da sie sich bereits aus der Absicht der Veräußerung ergiebt.

Streitigkeiten zwischen dem Grundbesitzer und dem Bergwerksbesitzer über die abzutretende Nutzung resp. wegen des geforderten Ankaufs des Grundstücks werden von der Verwaltungsbehörde entschieden und ist gegen ihre Entscheidungen der Rechtsweg nur in beschränktem Umfange zulässig[54]).

---

[49]) Preuß. Bergges. § 137.

[50]) Er darf es nicht zu andern, als den in § 135 des Preuß. Bergges. genannten Zwecken für sich zurückbehalten.

[51]) Oestr. Ges. § 100, Preuß. Ges. § 137 ff. — Sächs. Ges. von 1868. § 122, 123: der Eigenthümer hat die Wahl zwischen Abtretung zu Eigenthum, Gestattung zeitweiliger Benutzung und Bestellung einer Dienstbarkeit.

[52]) Preuß. Bergges. § 137. Abs. 2, § 138.

[53]) Preuß. Bergges. § 141.

[54]) Preuß. Bergges. § 142—146.

Abgesehen von der Entschädigung wegen entzogenen Genusses des Grundstücks hat der Bergwerksbesitzer dem Grundeigenthümer volle Entschädigung wegen allen Schadens zu leisten, welcher dem Grundeigenthum oder dessen Zubehörungen durch den unterirdisch oder mittelst des Tagebaues geführten Betrieb des Bergwerks zugefügt wird, und zwar gleichviel ob die Beschädigung verschuldet ist und ob sie vorhergesehen werden konnte oder nicht[55]).

10. Für die Bergschulden[56]), d. h. für die in Rücksicht auf die Anlage und den Betrieb des Bergwerks gemachten Schulden, haftete, wenn das Bergwerk von einer Gewerkschaft betrieben wurde, regelmäßig schon nach altem Recht kein Gewerke über seinen Kux hinaus, ebenso wie andererseits die sonstigen Gläubiger sich nicht an den Kux halten durften[57]). Da die Gewerkschaften neueren Rechts juristische Personen sind, so haftet selbstverständlich auch nur ihr Vermögen und nicht das ihrer Mitglieder für die Schulden; dasselbe soll jetzt auch für die Gewerkschaften ältern Rechts gelten[58]). Wo das Bergwerk im Eigenthum einzelner Personen steht, haften sie unbedingt für die Bergschulden und wird das Bergvermögen auch zur Befriedigung der sonstigen Gläubiger gleichmäßig herangezogen.

11. Die Bergbaugerechtigkeit nimmt nach älterm und neuerem Recht ihr Ende entweder in Folge Verzichts des Berechtigten (sog. Auflassung) oder zur Strafe wegen leichtsinnigen oder unterlassenen Betriebes, Nichtzahlung der Abgaben u. s. w.[59]). In solchen Fällen wird das Bergwerk für frei erklärt und kann es einer andern Person verliehen werden[60]). Nach neuerem Recht[61]) soll die Berechti-

---

[55]) Preuß. Berggeſ. § 148. — Ueber den Fall, daß der Brunnen eines Grundbesitzers durch den Bergbau trocken gelegt wird, Seuffert XXVI. no. 11. Es besteht die Entschädigungspflicht also nicht bloß gegenüber demjenigen Grundbesitzer, unter dessen Boden sich das Bergwerk befindet, sondern auch gegenüber dem Nachbarn, welchem durch den Bergbau ein Schaden zugefügt wird. Vgl. oben § 86. N. 19.

[56]) Brassert in d. Ztschr. f. Bergrecht IV. S. 365 ff., Oppenhoff daselbst XII. S. 174 ff., Roth III. § 267.

[57]) Oben § 59. N. 14—17, Beseler § 207. N. 10 ff.

[58]) Preuß. Berggeſ. § 99 vgl. mit § 226, 227; vgl. auch oben § 59. N. 34.

[59]) z. B. Preuß. Ldr. I. 16. § 105, 163, 188, 190, 196 ff., 286 f.

[60]) Klostermann S. 194 ff. — Gasteiner Bergr. S. 198. Z. 37 ff.: wo

gung nur entzogen werden, wenn der Berechtigte den Betrieb unterläßt und einer solchen Unterlassung nach Entscheidung der Bergbehörde überwiegende Gründe des öffentlichen Interesse entgegenstehen. Ist der Beschluß auf Entziehung rechtskräftig geworden, so werden die Hypothekengläubiger und sonstigen Realberechtigten davon in Kenntniß gesetzt. Es können dann sowohl die Gläubiger als der Berechtigte die Subhastation beantragen. Unterbleibt die Subhastation, so wird die Aufhebung des Bergwerkseigenthums ausgesprochen und erlöschen damit sämmtliche Ansprüche auf das Bergwerk, von welcher Art sie auch sein mögen; die in dem betreffenden Raum enthaltenen Mineralien gelten jetzt wieder als Objekt für eine neue Muthung.

Will der Bergbauberechtigte freiwillig den Bau aufgeben, so hat er den Verzicht vor der Bergbehörde zu erklären; auch hier sind die Realgläubiger zu benachrichtigen und zum Antrag auf Subhastation berechtigt[62]).

Mit der Aufhebung der Baugerechtigkeit erlischt nur diese selbst, aber nicht auch das Eigenthum des Berechtigten an einzelnen realen Gegenständen (den sog. Pertinenzien des Bergwerks), z. B. der Zimmerung und Mauerung des Grubengebäudes. Er darf dieselben aber nur insoweit fortnehmen, als keine polizeilichen Gründe entgegenstehen. Ist das letztere der Fall, so verbleiben sie dem Eigenthümer des Grundstücks, in dessen Areal das Bergwerk liegt[63]).

Bei der Subhastation gehen die Pertinenzien auf den Adjudikatar über.

12. Der Staat hat auch nach Aufhebung des Bergregals die Berghoheit behalten[64]); er erläßt in den Bergordnungen Normen für den Betrieb, setzt Behörden für die Ueberwachung des Bergbaus ein und erhebt Abgaben für den Betrieb. Während früher

---

ain pau verlegen ist, wir das hinnach vervecht, des ist dasselb pau, und was er dapei in den rechten vindet, es sei werch oder ärzt, vil oder wenig, das ist des, der das pau mit rechter arbait vervangen hat.

61) Preuß. Bergges. § 65, 156 ff.

62) Preuß. Bergges. § 161.

63) Preuß. Bergges. § 163.

64) Das Detail gehört in das Verwaltungsrecht.

sich die Aufsicht bis zur Mitverwaltung der Bergwerke erstreckte[65]), ist sie jetzt bedeutend ermäßigt und sind lediglich die öffentlichen Interessen maßgebend[66]). Auch die Besteuerung der Bergwerke ist in neuerer Zeit erheblich verringert[67]).

Fünfter Abschnitt. Das Recht der Privatgewässer.

§ 144.

Nachdem früher (I. § 64) in der Lehre von den dem Verkehr entzogenen Sachen die öffentlichen Flüsse behandelt wurden, sind hier die Grundsätze über die Privatgewässer darzustellen, d. h. über diejenigen, deren Bett im Privateigenthum steht[1]).

---

[65]) Vgl. auch Gierke Genossenschaftsrecht I. S. 972, 974 f.

[66]) Gierke S. 976 f.

[67]) Früher der Zehnte von dem Ertrage (in natura oder von dem Erlös); Quatember- oder Receßgelder zur Unterhaltung der Bergbehörden u. s. w.

[1]) Literatur über das Wasserrecht vgl. oben I. § 64. N. 4 und Roth III. § 282. N. 1. — Zu den oben angeführten Schriften füge ich noch hinzu: Pözl die bayer. Wassergesetze vom 28. Mai 1852 erläutert. Erl. 1859; Hesse über die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücks-Nachbarn. I. 1859. S. 271 ff.; E. Scheele das Preuß. Wasserrecht. Lippst. 1860; Endemann das ländliche Wasserrecht. Kassel. 1862 (mit besonderer Beziehung auf Kurhessen); Franc. Fischer de privatis fluminibus. Berol. 1868; Rißmann das Wasserrecht nach gem. und kgl. sächs. Recht. 1872. — Ueber die Preuß. Wassergesetzgebung, auch mit Bezug auf die neuen Provinzen Rönne Preuß. Staatsr. (3. Aufl.) II. 2. § 422 ff. — Roth bayrisches Civilr. III. § 282—293. S. 135—182. — Platner Kurh. Sachenrecht S. 305—316. — Zusammenstellungen aus der Literatur und Praxis bei Gruchot Beiträge VI. S. 253 ff. — Ueber Wasserrechtsverhältnisse mit Bezug auf den Bergbau Achenbach deutsches Bergrecht I. S. 147—183.

Gesetze aus neuerer Zeit: Preuß. G. über Benutzung der Privatflüsse v. 28. Febr. 1843 (Döhl die Wassergesetzgebung des Preuß. Staats. Brandenb. 1870. druckt dies und andere Preuß. Gesetze, sowie Entscheidungen und ministerielle Verfügungen ab), Baden'sches G. v. 13. Febr. 1851 (das Datum wird in vielen Büchern falsch angegeben), Braunschw. G. v. 19. Dez. 1851, Baier. v. 28. Mai 1852, Weimar'sches v. 16. Febr. 1854, Sächs. G. v. 15. Aug. 1855, Gothaisches G. v. 12. Apr. 1859, Altenburg. v. 18. Okt. 1865, Oldenb. v. 20. Nov. 1868, Oestreich. v. 30. Mai 1869 (dasselbe ist mit den auf die einzelnen Provinzen bezüglichen Wassergesetzen zusammen abgedruckt in der Taschenausgabe der österr. Gesetze. Band 18. Wien. 1875), Koburg'sches v. 7. Febr.

Die Privatgewässer sind theils geschlossene, wie Seen, Teiche, Brunnen, Cisternen, theils fließende, Flüsse, Kanäle, Gräben, künstliche Wasserleitungen, Bäche, Quellen. Die Rechtsverhältnisse an den auf dem Grundstück einer Person rings umschlossenen Gewässern[2]) sind einfacher Natur; sie unterliegen dem freien Verfügungsrecht des Eigenthümers des Grund und Bodens, soweit er nicht durch Rechte eingeschränkt wird, welche Andere durch Vertrag oder Verjährung erworben haben. Dagegen treten komplicirtere Verhältnisse bei den sich fortbewegenden Gewässern ein.

Als im Privateigenthum stehende fließende Gewässer erscheinen im allgemeinen diejenigen, welche weder schiffbar, noch flößbar sind, also die kleineren, weniger tiefen, und diejenigen Theile der schiffbaren und flößbaren Gewässer, welche diese Eigenschaft noch nicht besitzen[3]). Wenn die größeren Flüsse wegen ihrer Bedeutung für die Kommunikation (Wasserstraßen) als öffentlich gelten, so sind doch auch die Privatgewässer vielfach dem öffentlichen Gebrauch unterworfen und ist der Grundeigenthümer in seiner Disposition in öffentlichem Interesse eingeschränkt. Aus diesem Gesichtspunkte werden sie auch von manchen Schriftstellern und in manchen Wassergesetzen[4]) als öffentlich bezeichnet, und gelten dann als Privat-

---

1871, Meiningisches G. v. 6. Mai 1872. — Ueber das Züricher Wasserrechtsgesetz v. 14. Apr. 1872 enthält ein Referat die Ztschr. für schweizer. R. XIX. Heft 2. S. 38 ff. — Auszüge aus partikulären Wasserrechtsgesetzen liefert: R. Glaß die wasserrechtliche Gesetzgebung auf dem Standpunkte der Gegenwart. Altenb. 1856.

[2]) Vgl. über sie Roth III. § 286—288; auch unten N. 4.

[3]) Vgl. oben I. S. 436 ff., Dernburg I. S. 546. N. 2.

4) z. B. Altenburg. Ges. hinsichtlich des Wassers v. 18. Okt. 1865. § 1: „Alles Wasser zerfällt im Sinne dieses Gesetzes in öffentliches und geschlossenes"; § 2: „Geschlossenes Wasser ist nur das Wasser, welches in Quellen, Brunnen, Teichen, Cisternen und sonstigen dergleichen Behältern oder in unterirdischen Adern sich befindet oder in Folge künstlicher Veranstaltungen aus einem Grundstück zu Tage kommt oder sich auf der Oberfläche eines Grundstücks in Folge der natürlichen Bodenbeschaffenheit desselben ansammelt, insonderheit das solchergestalt sich ansammelnde Regen- oder Schneewasser . . . und das Wasser in Kanälen und andern künstlichen Wasserleitungen, letzteres sofern es zum Verbrauche für wirthschaftliche oder gewerbliche Zwecke bestimmt ist. Die Abflüsse des geschlossenen Wassers, sowie Wasserleitungen aus geschlossenem Wasser behalten dessen rechtliche Natur, so lange sie lediglich auf dem Grund und Boden des

gewässer nur die nach allen Richtungen hin von dem Grundbesitz des Berechtigten umschlossenen. Diese Bezeichnung auch der kleineren Gewässer als öffentliche sagt aber nichts über das Eigenthum am Flußbett aus, sondern nur daß sie dem publicus usus offen stehen, während bei der andern Eintheilung diejenigen Gewässer als öffentlich erscheinen, welche Wasserstraßen sind und mit Rücksicht auf die Interessen der Schiffahrt unter dem besondern Hoheitsrecht des Staats stehen.

Auf den Namen kommt es nicht viel an. Nennt man solche fließende Gewässer Privatgewässer, so meint man, daß der Grundeigenthümer das Eigenthum am Flußbett hat und in gewissem Umfange über den Wasserlauf disponiren darf. Nennt man sie öffentlich, so will man damit bezeichnen, daß er in öffentlichem Interesse beschränkt ist und in gewissem Maß der publicus usus stattfindet.

Da der Unterschied zwischen öffentlichen und Privatgewässern nach gemeinem Recht höchst bestritten ist, die Grundsätze des Wasser-

---

Eigenthümers desselben fließen und soweit sie nicht die Fortsetzung eines durch das geschlossene Wasser unterbrochenen öffentlichen Gewässers (Flusses oder Baches) oder die Ableitung aus einem solchen bilden." § 5: Kanalwasser, soweit es zum Verbrauch bestimmt ist, ist Eigenthum dessen, welchem der Kanal gehört. „Solche künstliche Wasserleitungen, deren Wasser nicht zum Verbrauch für wirthschaftliche oder gewerbliche Zwecke bestimmt ist (z. B. Mühl- oder Floßgräben, bloße Korrektionsbauten, welche an Stelle natürlicher Wasserzüge getreten sind) gehören zu den öffentlichen Gewässern." § 10: „Alles dasjenige Wasser, welches nicht .... zu dem geschlossenen Wasser zu rechnen ist, mag es in Flüssen, Bächen oder sonstigen Rinnsalen fließen, ist öffentlich, d. h. unterliegt .... dem Gemeingebrauch." — Oestr. Ges. § 2: Oeffentliches Gut sind die Flüsse und Ströme von der Stelle an, wo ihre Benützung zur Fahrt mit Schiffen oder gebundenen Flößen beginnt, mit ihren Seitenarmen, § 3: ebenso die nicht schiffbaren Strecken der Ströme und Flüsse, sowie Bäche und Seen und andere fließende oder stehende Gewässer, „soweit sie nicht in Folge gesetzlicher Bestimmungen oder besonderer Privatrechtstitel jemanden zugehören." § 4: dem Grundeigenthümer gehört „das in seinen Grundstücken enthaltene unterirdische und aus demselben zu Tage quellende Wasser", „die sich auf seinen Grundstücken aus atmosphärischen Niederschlägen ansammelnden Wässer", Wasser in seinen Brunnen, Teichen, Cisternen, Kanälen, Röhren, „die Abflüsse aus den vorgenannten Gewässern, so lange sich erstere in ein fremdes Privat- oder in ein öffentliches Gewässer nicht ergossen und das Eigenthum des Grundbesitzers nicht verlassen haben." Vgl. auch Endemann S. 7 ff., daß nach kurhessischem Recht öffentlich nicht bloß die schiffbaren Gewässer sind.

rechts nach Röm. Recht gleichfalls sehr kontroversenreich sind[5]), die Verhältnisse unserer Industrie und Landwirthschaft andere Anforderungen an den Gebrauch des Wassers stellen, als in römischer Zeit, sind gesetzliche Bestimmungen über diese Verhältnisse ein dringendes Bedürfniß und Wassergesetze neuerdings in einer Reihe von Staaten erlassen worden[6]). Wegen der verschiedenen Grundlagen, welche die einzelnen Gesetze haben, und der geringen Anwendbarkeit der gemeinrechtlichen Sätze in der Gegenwart ist eine zusammenfassende Darstellung der betreffenden Rechtsverhältnisse äußerst erschwert.

1. Das Eigenthum am Flußbett steht dem Eigenthümer des Ufers nach Maßgabe der Uferlänge seines Grundstücks zu; in den Gesetzen wird das Flußbett regelmäßig als Zubehör desjenigen Grundstücks bezeichnet, durch welches der Fluß fließt[7]). Gehören die Ufer verschiedenen Eigenthümern, so ist Jeder Eigenthümer des Betts bis zur Mitte des Flusses und hat demgemäß das Wassernutzungsrecht auch nur zur Hälfte[8]).

Das in dem Bett sich fortbewegende Wasser selbst steht nicht im Eigenthum und kann seiner Natur nach nicht Gegenstand des Privateigenthums sein, sondern es hat der Grundeigenthümer nur das Recht, die Welle zu benutzen und zu konsumiren[9]).

2. Der Grundeigenthümer ist in Betreff der Nutzung des Flußbetts selbst als Eigenthümer keinen Schranken unterworfen und kann Pflanzen, Erde, Sand, Schlamm, Steine bis zu seiner Grenze aus dem Bett herausnehmen[10]). Was aber die Benutzung des

---

[5]) Eine Uebersicht über die zahlreichen und tief einschneidenden Controversen des Wasserrechts vgl. bei Roth III. § 282.

[6]) Vgl. oben N. 1.

[7]) Baier. Ges. § 39, Altenb. Ges. § 49.

[8]) z. B. Westphäl. Weisthümer bei Grimm III. S. 29. 2. Abs.: dar twee wischen tegen einander liggen, und eine rechte floit tüschen enne beiden henne geit, und op erer beider erve springet, des sollen se beide glick gebruicken; III. S. 47. § 61, S. 69. — Gothaisches Ges. § 24, Preußisches Ges. § 14.

[9]) Manche sind anderer Meinung, z. B. auch Roth § 282. N. 50, 65, § 289. N. 4, § 291. N. 1, welcher für das neuere Recht den Satz leugnet, daß die Wasserwelle nicht Gegenstand der Privatberechtigung sei, und sich auf das Baier. Ges. § 39 berufen kann, wonach die Flüsse und Bäche „mit Inbegriff des bestehenden Gefälls als Zubehör der Grundstücke" betrachtet werden.

[10]) Gothaisches Ges. § 24, Roth III. § 291. N. 37.

Wassers angeht, so ist er im Interesse der Allgemeinheit und der weitern Anlieger des Flusses mannigfach beschränkt. Der Staat kann die Benutzung und Behandlung des in Privatgewässern sich fortbewegenden Wassers nicht in einer Weise gestatten, welche die berechtigten Interessen Anderer beeinträchtigt oder das Gemeinwohl gefährdet; er sorgt für die Erhaltung der Qualität und Quantität des Wassers und fordert, daß die Ansprüche der verschiedenen Eigenthümer, durch deren Grundstücke der Fluß seinen Lauf nimmt, gegen einander in billiger Weise ausgeglichen werden[11]). Daher unterwirft er aus polizeilichen Gründen die Dispositionen und Nutzungen der Anwohner an Privatflüssen seiner Kontrole.

Hervorzuheben ist, daß die Anlieger in das Gewässer keine Stoffe abführen dürfen, welche den Bedarf der Umgegend an reinem Wasser beeinträchtigen (kein Wasser aus Gerbereien, Färbereien u. s. w.) oder das Publikum erheblich belästigen[11a]).

3. An sich würde der Eigenthümer berechtigt sein, das bei seinem Grundstück vorbeifließende Wasser ohne alle Einschränkung zu nutzen und es müßte der tiefer liegende Eigenthümer sich dies gefallen lassen, selbst wenn seine Anlagen dadurch benachtheiligt würden. Vom Standpunkt des Privatrechts aus könnte der letztere nur auf Grund eines speziellen Titels eine Beschränkung des Andern und die hergebrachte eigene Nutzung weiter beanspruchen[12]).

Da es aber als billig erscheint, daß auch die übrigen Anlieger von dem Wasser Nutzen haben, so tritt dem privatrechtlichen das

---

[11]) Aus alter Zeit vgl. z. B. das Wetterauische Wassergericht bei Grimm Weisth. III. S. 463 ff. u. in d. Ztschr. f. RG. VI. S. 1 ff. Vgl. auch die Stellen aus Weisthümern, welche Fr. Fischer p. 83 ff. gesammelt hat.

[11a]) z. B. Preuß. Ges. § 3: „das zum Betriebe der Färbereien, Gerbereien, Walken und ähnlichen Anlagen benutzte Wasser darf keinem Flusse zugeleitet werden, wenn dadurch der Bedarf der Umgegend an reinem Wasser beeinträchtigt oder eine erhebliche Belästigung des Publikums verursacht wird."

[12]) Emminghaus S. 193. no. 4, Seuffert X. no. 9. — Preuß. O. Trib. v. 20. Dez. 1858 (Striethorst XXXI. S. 366): ein Verbietungsrecht gegen Anlagen und Benutzungsarten, welche ihn benachtheiligen, gewinnt der untere Eigenthümer auch nicht durch 30jährige Benutzung des Wassers, sondern nur durch qualifizirte Verjährung: d. h. durch Untersagung der benachtheiligenden Nutzung des oberen Eigenthümers und durch Beruhigung des letzteren die Verjährungszeit hindurch.

öffentlichrechtliche Prinzip gegenüber, daß der Einzelne das sein Grundstück durchfließende Wasser weder aufbrauchen, noch in solchem Umfange ausnutzen darf, daß die unteren Anlieger das Wasser nicht mehr in angemessener Weise nutzen können[13]). Die Frage aber, in welchem Maße der Einzelne beschränkt ist, gehört dem Verwaltungsrecht an und läßt sich nur für den einzelnen Fall nach Billigkeit und unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse entscheiden. Wo nicht die Wassergesetze genauere Normen darbieten, schwankt Literatur und Praxis darüber, wie weit der rücksichtslosen Nutzung des Einzelnen das allgemeine Interesse entgegenzustellen ist.

Insbesondere gilt dies für die Fragen, in wiefern ein höher angesessener Eigenthümer durch Bewässerungsanlagen dem Müller am untern Lauf des Flusses das Wasser nehmen darf, ob der Obermüller das Wasser in der Weise stauen darf, daß dadurch der Untermüller zeitweise am Betriebe seiner Mühle gehindert ist[14]) u. s. w. Nur durch die Gesetzgebung kann hier geholfen werden.

4. Zur Anlegung von Mühlen und sonstigen Triebwerken durch Wasserkraft wird auch an Privatgewässern regelmäßig obrigkeitliche Concession gefordert[15]), — früher, um die bisherigen Mühlen gegen Konkurrenz zu schützen, jetzt, um zu untersuchen, ob durch die Neuanlage nicht andere Wasserinteressenten gekränkt werden[16]). Auch

---

[13]) Vgl. das Rostocker Erk. bei Seuffert XXVII. no. 204. S. 326 f. — Diejenigen, welche ein Eigenthum auch an dem Gefälle annehmen, sagen, daß dasselbe sich im Miteigenthum der verschiedenen Anlieger befinde, vgl. Roth III. § 282. N. 66, § 291. N. 10.

[14]) Oft wird dieselbe dahin beantwortet, daß, wenn wenig Wasser vorhanden ist, der Obermüller nur mit einem Gange mahlen soll; vgl. Material darüber bei Bülow u. Hagemann I. no. 4, Emminghaus S. 188. no. 9, S. 189. no. 12, S. 191 ff., S. 195. no. 21, 22, Seuffert XXVII. no. 204, Buchka u. Budde V. S. 75 ff., Dernburg § 253. N. 8, 11, § 255. N. 4 ff. — Ueber diese Ansicht vgl. auch Emminghaus S. 195. no. 23, 25, Seuffert II. no. 9, 144. — Daß der Müller unbedingt stauen darf, soweit sein Bedürfniß es fordert, wenn auch der Untermüller Schaden davon hat, Seuffert XXIV. no. 137 (Darmstadt). — Der höher liegende darf Wiesenbewässerungen zum Schaden des Untermüllers vornehmen, Seuffert XXVI. no. 255 (Darmst.).

[15]) Schon nach der L. Alam. Hloth. c. 85. § 4 soll, wenn nicht beide Ufer demselben Eigenthümer gehören, derjenige, welcher eine Mühle anlegen will, den Eigenthümer des andern Ufers um Erlaubniß fragen.

[16]) Struben Bed. II. no. 48, Bülow und Hagemann IV. no. 1.

nach der deutschen Gewerbeordnung § 16 (vgl. auch § 23) bedarf es der obrigkeitlichen Genehmigung zu „Stauanlagen für Wassertriebwerke."

5. Ueber die auf seinem Boden entspringende Quelle, welche als pars agri erscheint[17]), hat der Grundeigenthümer freie Disposition; er kann das Wasser in einen Behälter leiten oder auf seinem Boden zurückhalten und ganz und gar verbrauchen[18]). Wenn auch die Eigenthümer der untern Grundstücke dadurch eine Benachtheiligung erleiden, dürfen sie doch nur widersprechen, insofern sie durch Vertrag oder durch qualifizirte Verjährung ein entgegenstehendes Recht erworben haben[19]). Die bloße Thatsache, daß das Wasser lange Zeit hindurch einen bestimmten Weg genommen hat und daß die unten angesessenen Grundbesitzer den natürlichen Abfluß von dem höhern Grundstück geduldet haben, giebt ihnen kein Recht auf denselben[20]). Doch wird in der Praxis öfter angenommen, daß, wenn seit unvordenklicher Zeit das Wasser in einem künstlichen Ab=

---

§ 2—4. — Mittermaier § 237. N. 2, Haubold § 366, Steinacker S. 210 ff., Emminghaus S. 188. no. 11. — Preuß. Ldr. II. 15. § 233, 234, Preuß. Ed. v. 28. Okt. 1810. § 5 u. s. w. — Ein Mühlenregal mit Bezug auf Privatgewässer giebt es nicht, wohl aber ein Mühlenhoheitsrecht.

[17]) L. 11. D. 43. 24.

[18]) Hesse in v. Ihering's Jahrbb. VII. S. 209 ff., 243 ff., Förster I. § 168. N. 41, Nieberding S. 129 f., 131—133. — Seuffert XIX. no. 118 u. XXIII. no. 207 (Darmst.); XXI. no. 12, XXII. no. 11 (Stuttg.). — Jedoch wird im Baier. Gesetz § 38 (und ähnlich in andern) bestimmt: „Quellwasser, welches für öffentliche Zwecke oder zur Befriedigung eines unabweislichen, wirthschaftlichen Bedürfnisses erforderlich ist, kann unter Anwendung des Gesetzes vom 17. November 1837 [über Expropriation] in Anspruch genommen werden."

[19]) Code Nap. 641: wenn der untere Eigenthümer ein Recht erworben hat par titre ou par prescription. — Seuffert X. no. 261 (Celle), XXII. no. 11 (Stuttg.).

[20]) Seuffert II. no. 8, X. no. 227 (Dresden). — Nach der Ansicht einzelner Gerichte soll der Eigenthümer der Quelle dann beschränkt sein, wenn das Quellwasser nicht einfach seinen natürlichen Lauf genommen hat, sondern in einem künstlichen Graben abgeleitet ist oder auch wenn es sich allmählich ein Wasserbett gebildet hat; Seuffert II. no. 8, X. no. 227. — Vgl. dagegen Seuffert XXII. no. 11 (Stuttg.), XXIII. no. 207 (Darmst.) und Schäffer in d. Ztschr. f. Civ. R. u. Proz. N. F. VI. S. 186—207.

zugsgraben von dem höhern Grundstück auf das untere floß, der untere Eigenthümer ein Recht auf fernere Zuleitung besitzt[21]).

6. Der Grundeigenthümer darf nicht den Ablauf der Privatgewässer zum Nachtheil der Uferbewohner und seiner Nachbarn hemmen. Er muß die über sein Grundstück gehenden Gräben und Kanäle unterhalten, darf dem Wasser keinen den Nachbar belästigenden neuen Lauf geben und keine Stauungen vornehmen, wodurch die Gefahr der Ueberschwemmung oder Versumpfung anderer Grundstücke entsteht[22]). Auf seinem eignen Grundstück darf er den Lauf des Wassers mit der Beschränkung ändern, daß er es, bevor es auf das fremde Grundstück abfließt, wieder in sein ursprüngliches Bette leitet[23]).

7. Ueber das Recht der Fischerei in Privatgewässern vgl. unten § 150. IV.

8. Wegen der Bedeutung des Wassers für die Gesammtheit unterliegen auch die Privatgewässer, abgesehen von den auf besondern Titeln beruhenden Befugnissen Einzelner, mannigfachen Benutzungsrechten dritter Personen, unter der Voraussetzung, daß der Zugang zum Wasser frei ist, insbesondere auf der einen Seite ein öffentlicher Weg führt oder ein öffentlicher Platz liegt: es kann Jeder dort baden, waschen, Wasser schöpfen, Vieh tränken u. s. w., falls keine besondern polizeilichen Beschränkungen entgegenstehen[24]).

---

21) Seuffert XIX. no. 218 (Darmst.). — Die Magdeburger Schöffen (Neumann Weisth. no. 11) sagen, daß, wenn das Wasser seit 60 Jahren und länger einen bestimmten Lauf gehabt hat, derjenige, auf dessen Grund es entspringt, den Lauf zum Schaden der Nachbarn nicht ändern darf.

22) Preuß. Ldr. I. 8. § 99, Preuß. Ges. v. 1843. § 13, Baier. Ges. § 54, Roth II. § 125. II. Vgl. auch oben § 85. N. 15, 16.

23) Grimm Weisth. III. 29. § 3, 47. § 62, Code civ. art. 644, Preuß. Ges. § 13, Baier. G. art. 54, Oestr. Ges. § 12, Heidelb. Erk. bei Emminghaus S. 193.

24) Purgoldt II. 4: Desselben glichenn sint die kleynen beche der luthe, durch deren erbe sie fliessen; sie sind aber allermenche gemeyne zu rithene, zu varene, zu waschene, zu trenckene, zu swemmene, zu badene und zu waschene und derglichin. — Preuß. Ges. § 2: „Wo öffentliche Plätze oder Wege das Ufer eines Privatflusses bilden, ist der Gebrauch des Wassers zum Trinken und Schöpfen, sowie zum Tränken des Viehes einem Jeden gestattet, soweit es nach Entscheidung der Orts-Polizeibehörde ohne Gefahr für die Beschädigung des Ufers geschehen kann." — Baierisches Wasser-

An dem in Wasserleitungen fließenden Wasser fällt das allgemeine Benutzungsrecht fort; auf dieses hat derjenige, welchem die Wasserleitung gehört, ein ausschließliches Recht, und zwar nicht bloß, wenn es auf seinem Grundstück, sondern auch wenn es über ein fremdes Grundstück fließt[25]).

9. Partikularrechtlich nöthigt der Staat auch die Eigenthümer eines Privatflusses, den Gebrauch desselben zum Holzflößen gegen Entschädigung zu gestatten[26]).

---

benützungsges. art. 53. — Altenb. Ges. § 27: der Gebrauch des Wassers „zum Tränken, Schöpfen mit Handgefäßen, Waschen und Baden, soweit derselbe ohne besondere Vorrichtungen geschieht und für die Ausübung der Wassernutzungsrechte Anderer unschädlich ist, ist einem Jeden gestattet .... Die Gestattung schließt jedoch nicht die Befugniß in sich, zum Zweck jenes Gebrauchs die Ufer zu betreten."

[25]) Hesse in Ihering's Jahrbb. VII. S. 212 f.

[26]) Preuß. Ldr. II. 15. § 42, 43, Preuß. Ges. v. 28. Febr. 1843. § 8—12, Baier. Ges. art. 66 ff., Roth III. § 291. N. 28 ff.

Dritte Abtheilung. Das Mobiliarsachenrecht.

Erstes Kapitel. Die Rechte an Mobilien im allgemeinen und die Mobiliarklagen.

§ 145. Die Rechte an Mobilien im allgemeinen.

Das deutsche Recht kennt schon in ältester Zeit verschiedene Rechte an Mobilien: Eigenthum, Pfandrecht, Depositum (to behaldene dun), Leihe, Miethe u. s. w. Der Eigenthümer, welcher seine Sache in den Besitz (die Gewere) eines Andern giebt, sie verpfändet, verleiht, bleibt Eigenthümer und behält sein Recht an der individuellen Sache[1]).

Aber das Eigenthum hat nach deutschem Recht keine so unbedingte Kraft als nach Röm. Recht; der Eigenthümer kann nicht in allen Fällen ein Recht an der Sache nach außen hin, der ganzen Welt gegenüber, geltend machen. Hat er sich freiwillig der Gewere begeben, so kann er nach älterem Recht und auch nach manchen neueren Partikularrechten nur gegen seinen Empfänger, aber nicht gegen den dritten Besitzer auf Herausgabe klagen. Und der dritte

[1]) Es war ein Irrthum, wenn die ältere Theorie annahm, der Eigenthümer habe durch Hingabe der Sache, gleichviel zu welchem Recht, sein Eigenthum verloren und behalte nur ein persönliches Recht gegen den Empfänger auf Herausgabe, resp. Schadensersatz; auf diesen sei das Eigenthum übergegangen. Man glaubte dies daraus schließen zu dürfen, daß wer die Sache einem Andern übergebe, gegen den dritten Besitzer nicht auf Rückgabe klagen dürfe. Gegen diese ältere Ansicht vgl. die Literaturnachweise bei Stobbe Gewere S. 440. N. 56 und R. Löning der Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen I. 1876. S. 418 f. N. 24.

Besitzer, welchem der Empfänger die Sache zu Eigenthum übertrug, kann sie ganz wie ein Eigenthümer besitzen, ohne die Vindikation des Eigenthümers befürchten zu müssen. Wer eine Sache ohne die Absicht der Veräußerung in den Besitz eines Andern läßt, giebt nicht sein Eigenthum auf, doch überträgt er auf den Empfänger — nicht das Recht[2]) — wohl aber die Machtvollkommenheit, mit voller Wirkung die Sache durch ein Rechtsgeschäft auf dritte Personen übergehen zu lassen. Daher sagen die älteren Quellen, Jeder solle sich vorsehen, wem er eine Sache leihe[3]).

Auf die Frage, was für ein Recht derjenige erlangt, welchem der Entleiher, Pfandgläubiger u. s. w. das Gut zu Eigenthum oder zu Pfandrecht überträgt, ob er wirklich Eigenthum resp. Pfandrecht erwirbt und so die Regel: nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet durchbrochen wird oder nicht, geben die ältern Quellen keine Antwort[4]). In ihrer Gleichgültigkeit gegen theoretische Probleme begnügen sie sich mit dem praktischen Satz, daß der Erwerber die Sache wie ein Eigenthümer oder Pfandgläubiger besitzt[5]) und das Recht des ursprünglichen Eigenthümers ihm gegenüber wirkungslos ist. Sie enthalten sehr unvollkommene und dürftige Regeln über den Eigenthumserwerb und bestimmen nur, wem im Prozeß die Sache zuzusprechen sei[6]).

Die spätern Partikularrechte haben jene Sätze zum Theil un=

---

[2]) Der ganz isolirt stehende Ausspruch einiger Handschriften des Lübischen Rechts (Hach S. 347. N. 12): „he mach dat ok wol vorkopen, deme wat gelenet is, sunder broke“, sagt nicht, daß es dem Commodatar erlaubt sei, die geliehene Sache zu verkaufen, sondern nur, daß, wenn er es thut, er keine Strafe zu zahlen hat.

[3]) Lübisches R. (Hach) II. 194.

[4]) Vgl. oben § 71. S. 7. a. — Eine Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten in der neueren Literatur bei Goldschmidt in seiner Ztschr. VIII. S. 256. N. 27.

[5]) Delbrück die dingliche Klage des deutschen Rechts. 1857. S. 32.

[6]) Auch die Frage bleibt unbeantwortet, ob, wenn der dritte Erwerber bestohlen wird und die Sache in den Besitz des ursprünglichen Eigenthümers zurückkehrt, jener sie von diesem heraus verlangen darf. Ich möchte (mit Sandhaas germanistische Abhandlungen S. 154 f., Ziebarth S. 241 und Goldschmidt S. 256, und gegen Budde Ztschr. f. d. R. IX. S. 428) mich für die Klage des Bestohlenen gegen den ursprünglichen Eigenthümer aussprechen.

verändert, zum Theil modifizirt beibehalten[7]); nach ihnen soll der Eigenthümer anvertrautes Gut nicht aus der dritten Hand herausfordern dürfen, wenigstens nicht, wenn der Besitzer in bona fide ist; oder es soll überhaupt Gut nicht vindicirt werden, welches der Besitzer von einem Kaufmann, in einer Versteigerung u. s. w. erworben hat. Auch jetzt sprechen sie sich nicht darüber aus, ob der gegen die Vindikation geschützte Erwerber Eigenthümer geworden ist. Indessen erfolgt eine Umwandlung des prozessualischen Satzes, daß der Eigenthümer anvertrautes Gut nicht vindiciren dürfe, in den materiellen Satz, daß ein bona fide Erwerber unter gewissen Umständen auch vom Nichteigenthümer Eigenthum erwerben könne, besonders wenn es sich um anvertrautes, um nicht gestohlenes und nicht verlornes Gut, um Sachen handelt, welchen kein vitium anklebt[8]). Der Eigenthümer, welcher seine Sache einem Andern anvertraut, verliert nicht sein Eigenthum. Da aber der Dritte, welcher von diesem die Sache zu Eigenthum erwirbt, selbst Eigenthümer wird, tritt als sekundäre Folge es ein, daß jetzt der ursprüngliche Eigenthümer sein Eigenthum verloren hat.

Einzelne neuere Gesetze haben diese Consequenz ohne Bedenken gezogen. Das Preuß. Landrecht I. 10. § 3 sagt, daß der titulirte Erwerber durch Tradition der Regel nach Eigenthum nur dann erwerbe, wenn der Auktor Eigenthümer war, verweist aber auf I. 15. § 42 ff., wonach die Vindikation bei gewissen Sachen ausgeschlossen ist und deutet dadurch an, daß hier ausnahmsweise auch von einem Nicht-Eigenthümer her Eigenthum erworben werden könne. — Das Oestr. Gesetzbuch § 367 spricht es unbefangen aus, daß der redliche Erwerber in den Fällen, in welchen er der Eigenthumsklage nicht ausgesetzt ist, Eigenthum erworben habe und „der vorige Eigenthümer" nur einen Schadensersatzanspruch gegen diejenigen habe, welche ihm verantwortlich sind[9]).

Am entschiedensten hat das Handelsgesetzbuch art. 306 die Ausschließung der Vindikation zu einem Prinzip des materiellen Rechts formulirt:

---

7) Vgl. das genauere unten § 146, 147.

8) Vgl. die Uebersicht bei Goldschmidt Handbuch I. § 79. S. 815—818.

9) Exner die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition. 1867. S. 58 ff., besonders S. 66 ff.

Wenn Waaren oder andere bewegliche Sachen von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe veräußert und übergeben worden sind, so erlangt der redliche Erwerber das Eigenthum, auch wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war. Das früher begründete Eigenthum erlischt .....

Sind Waaren oder andere bewegliche Sachen von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe verpfändet und übergeben worden, so kann ein früher begründetes Eigenthum, Pfandrecht oder sonstiges dingliches Recht an den Gegenständen zum Nachtheil des redlichen Pfandnehmers oder dessen Rechtsnachfolgers nicht geltend gemacht werden ..... Dieser Artikel findet keine Anwendung, wenn die Gegenstände gestohlen oder verloren waren[10]).

Das Basler Gesetz v. 12. März 1864. § 1 sagt zögernd, daß der Erwerber „als Eigenthümer behandelt wird."

§ 146. Die Klagen auf Herausgabe von Mobilien[1]).

I. 1. Nach älterm deutschem Recht darf der Eigenthümer nicht unter allen Umständen seine Sache vom dritten Besitzer vindiciren:

---

[10]) Endemann Handelsrecht § 77 hat die bedenklichen Sätze der früheren Auflagen (in N. 11 resp. 12), wonach die Hingabe von Nicht-Fungibilien dasselbe Wesen habe wie die numeratio oder Hingabe von Fungibilien, in der 3. Aufl. (1876, vgl. N. 16) aufgegeben.

[1]) Wir stellen diese Lehre an den Anfang des Mobiliarsachenrechts, weil dessen prozessuale Grundsätze früher als die materiellen ausgebildet waren und weil es sich nicht bloß um die Eigenthums-, sondern überhaupt um die sachenrechtlichen Klagen handelt. Die Kenntniß dieser Lehre ist unentbehrlich für das Verständniß einer Reihe von Prinzipien des Mobiliarsachenrechts.

Literatur.

Riccius doctrinae de dominio pignoris Germanici in creditorem translato examen polemicum. Gothae. 1746. 4°. — Hasse Giebt es nach dem Sachsenspiegel ein Eigenthum an beweglichen Sachen und wird dieses aufgegeben durch die bloße freiwillige Entfernung aus der Wehre? Eine vorläufige Erörterung. Ztschr. f. gesch. Rechtswiss. I. S. 18—43. — Rogge über das Gerichtswesen der Germanen. 1820. S. 226 ff. — Eichhorn Rechtsgeschichte § 59[b], 361[b], Privatrecht § 170—172. — Cropp über den Diebstahl nach dem ältern Recht, in Hudtwalker und Trummer Kriminalist. Beiträge II. 1825, 26. S. 3 ff., 233 ff. — Albrecht Gewere S. 81 ff. — Grimm

nur wer wider seinen Willen aus dem Besitz einer Sache gekommen ist, darf sie beim Dieb oder beim dritten Besitzer anhalten und für sich in Anspruch nehmen[2]). Wer die Sache einem Andern lieh

---

Rechtsalterth. S. 589 ff. — Budde diss. de vindicatione rerum mobilium Germanica. Bonn. 1837. — Gaupp in d. Ztschr. f. d. R. I. S. 111—143. — Bruns Recht des Besitzes 1848. S. 285 ff., 311 ff., die Besitzklagen des heutigen und römischen Rechts 1874. S. 228 ff. — Walter deutsche Rechtsgeschichte (2. Aufl.) § 537—541, 683, 684, 687, 688. — Delbrück Ztschr. f. deutsch. R. XIV. 1853. S. 221 ff., 247 ff.; die dingliche Klage des deutschen Rechts 1857; Nachträge zur dingl. Klage des deutschen Rechts, in Jhering's Jahrbb. X. 1871. S. 110—176. — Michelsen die Hausmarke. 1853. S. 24 ff. (mit Bezug auf die nordischen Rechte). — Platner historische Entwickelung des deutschen Rechts. II. 1854. S. 93 f., 308 ff. — v. Gerber in d. Ztschr. f. Civ. R. u. Proz. XI. 1854. S. 1 ff. u. dann in s. jurist. Abhh. S. 372 ff. — Fr. J. Kühns diss. de intertiatione. Berol. 1855. — Siegel Gesch. des deutschen Gerichtsverfahrens I. 1857. S. 42 ff., 86 ff., 252 ff. — Stein Untersuchungen über die Entwickelung u. Fortbildung des deutschen Sachenrechtes. I. 1857. S. 129 ff. — Hänel das Beweissystem des Sachsenspiegels. 1858. S. 139 ff. — Rückert Untersuchungen über das Sachenrecht der Rechtsbücher, zunächst des Sachsenspiegels. Leipz. 1860. S. 160 ff., 205 ff. — Behrend observationes de actione simplici (schlichte klage) juris Germanici. Berol. 1861. — Ziebarth die Realexekution und die Obligation. Halle 1866. S. 234—244. — Goldschmidt über den Erwerb dinglicher Rechte und die Beschränkung der dinglichen Rechtsverfolgung, insbesondere nach handelsrechtlichen Grundsätzen, in seiner Zeitschr. VIII. 1865. S. 225—343, IX. S. 1—74, Handbuch (1. Aufl.) § 9. S. 811—835. — v. Bar das Beweisurtheil des germanischen Prozesses. 1867. S. 150 ff. — Sohm der Prozeß der Lex Salica. 1867. S. 55 ff. — Laband die vermögensrechtlichen Klagen nach den sächsischen Rechtsquellen des Mittelalters. 1869. S. 50 ff. — Fruin de anfang en de slichte clage umme varende have. Amsterd. 1871. 4°. — Heusler die Beschränkung der Eigenthumsverfolgung bei Fahrhabe und ihr Motiv im deutschen Rechte. Basel. 1871. 4°, Gewere 1872. S. 487—502.

Fast alle angeführten Schriften behandeln das Thema nur mit Bezug auf das Mittelalter, vom Gesichtspunkt des materiellen Rechts oder des Prozesses, besonders des Beweisrechts aus. Goldschmidt stellt auch das neuere deutsche Recht dar, ist aber insofern nicht vollständig, als er die Receptionszeit übergeht und auf die mittelalterliche Periode gleich die modernen Gesetzbücher folgen läßt. Bei unserer Darstellung lassen wir die rein prozessualischen Fragen bei Seite und verweisen in Betreff ihrer auf die zahlreiche monographische Literatur.

[2]) Ueber die Rückforderung der durch Diebstahl verlornen Sache vgl. L. Salica 37, L. Rib. 33, 47, wobei unterschieden wird, je nachdem das Verfahren innerhalb dreier Tage nach dem Verlust oder später eingeleitet wird;

oder sonst in seinen Besitz ließ, kann nur von diesem selbst sie oder Schadensersatz fordern; ist sie dem Empfänger gestohlen, so kann nicht der Eigenthümer, sondern nur derjenige de cujus casam ipsas res rapuit aut furavit die Diebstahlsklage anstellen[3]).

2. Von der Regel, daß der Eigenthümer die wider seinen Willen verlorne Sache von dem Besitzer unbedingt zurückfordern darf, kennen einzelne ältere Quellen eine Ausnahme: kann nämlich der Beklagte seinen redlichen Erwerb von einem dritten Veräußerer nachweisen, ist er aber ohne seine Schuld außer Stande, seinen Gewährsmann zu stellen, so giebt er sie dem Kläger nur zurück, wenn dieser ihm den Kaufpreis ersetzt[4]).

über das per tercia manu agramire der L. Sal. 37 vgl. besonders Sohm S. 76 ff.

[3]) Ed. Liutpr. 131. — Daß sich vielleicht in L. Alam. Karol. V. 1. 2 der Ansatz dazu findet, auch in diesen Fällen dem Eigenthümer die Diebstahlsklage zu geben, vgl. Heusler Eigenthumsverfolgung S. 29 (in seiner Schrift über die Gewere fehlt dieser Passus).

Die Ansicht von Albrecht (Gewere S. 23, 31 f., 81 ff.), daß beim widerrechtlichen Verlust der Sache die Gewere nicht verloren gehe, sondern der Berechtigte eine juristische Gewere behalte, welche das Fundament der dinglichen Klage bilde, ist jetzt allgemein aufgegeben.

Unter den vielen Versuchen, diese Beschränkung des Klagrechts zu erklären, hebe ich die Ansicht von Heusler hervor, welcher den Grund in dem lediglich exekutivischen Charakter des Mobiliarprozesses findet; es sei keine Klage zuläßig gewesen, bei welcher das materielle Recht des Eigenthümers zu untersuchen gewesen sei; bei Diebstahl oder Raub oder Verlust solle das vorher bestandene Rechtsverhältniß hergestellt werden; bei freiwilliger Hingabe werde aus dem Kontrakt geklagt. — Ich nehme dagegen an, daß, wenn der Prozeß eine Ausdehnung des Klagrechts hinderte, mit dieser Beschränkung auch die Auffassung des materiellen Rechts übereinstimmte. Jedenfalls gab doch in der spätern Zeit die prozessualische Gestaltung kein Hinderniß für die Klage gegen dritte Personen in den gedachten Fällen ab und doch hielt man an der Beschränkung fest. Und würde nicht der Prozeß umgestaltet worden sein, wenn man beabsichtigt hätte, dem Eigenthümer auch im Fall der freiwilligen Hingabe die Klage gegen den Dritten zu gewähren?

[4]) Stobbe Juden in Deutschland S. 241. — L. Burgund. 107. 8: der beklagte Burgunder hat den zurückgeforderten Sklaven von einem Franken gekauft: quantum precium dedit, tantum recipiat. — Angelsächs. Ges. v. Hlothar und Eadric 16. § 2: ein Mann aus Kent hat etwas zu London gekauft und kann seinen Gewährsmann nicht stellen; der Kläger soll ihm denjenigen Kaufpreis ersetzen, welchen der Beklagte gezahlt zu haben behauptet. — L. Wisig.

Daß derjenige, welcher eine Sache einem Andern lieh, bei ihm deponirte u. s. w., sie vom dritten Erwerber nicht zurückfordern darf, wenn sein Contrahent sie veräußert hat, sagen die ältesten Quellen nicht ausdrücklich, doch dürfen wir dies im allgemeinen als älteres Recht annehmen; einzelne Rechte gaben entsprechend dem Römischen Recht dem Eigenthümer die Klage auch gegen den dritten Erwerber[5]).

II. Im spätern Mittelalter, in der Zeit der Rechtsbücher, treten ganz bestimmt die beiden Prinzipien hervor: wem eine Sache gestohlen oder sonst wider seinen Willen fortgekommen ist, kann sie vom dritten Besitzer herausverlangen; wer sie einem Contrahenten übergeben hat, kann nur gegen diesen auf Herausgabe der Sache, resp. auf Schadensersatz klagen[6]). Im ersten Fall findet die Klage gegen jeden Besitzer, im zweiten nur gegen den ersten Empfänger statt[7]).

VII. 2. 8 und danach L. Baiw. IX. 7: kann der Beklagte den diebischen Gewährsmann nicht stellen, so wird der Schaden zwischen dem Kläger und Beklagten getheilt; der Kläger ersetzt dem Beklagten den halben Kaufpreis. — L. Wisig. XI. 3. 1: wer von einem überseeischen Kaufmann eine gestohlene Sache gekauft hat, soll keine Klage zu fürchten haben; Dahn in Goldschmidt's Ztschr. XVI. S. 404 ff., westgoth. Studien S. 93 ff., vermuthet bei dieser Bestimmung semitischen Einfluß.

In Betreff der gegen den Willen des Herrn von seinem Leibeignen veräußerten Sachen, welchen Fall ebenso wie die spätern Quellen schon Ed. Roth. 233, L. Liutpr. 87 dem Verlust durch Diebstahl gleichstellt, verordnet Antiqua Reccar. 287 und im Anschluß daran L. Baiw. XVI. 3, daß der klagende Herr dem Beklagten pretium reddat; die spätere L. Wisig. V. 4. 13 sagt, daß der Beklagte den Ersatz des Preises nicht beanspruchen darf, wenn er wußte, daß der Verkäufer Leibeigner eines Andern sei.

[5]) So scheint es nach Ant. Reccar. 289 und L. Baiw. XVI. 4. Auch ist in diesem Sinne L. Rib. 72. 1 aufzufassen, wonach beim Intertiationsverfahren dem Kläger schließlich derjenige haftet, welcher inlicito ordine vendidit vel furavit, so daß hier der Verkauf anvertrauter Sachen dem Diebstahl gleich zu stehen scheint.

[6]) Gegen die früher sehr allgemeine Annahme (z. B. Albrecht Gewere S. 81, 87. N. 183, Gaupp in d. Ztschr. I. S. 111 f., 113, Siegel Erbrecht S. 186 u. s. w.), daß Forderung der technische Name für die Kontraktsklage im Gegensatz gegen die Anefangsklage gewesen sei, vgl. Planck Zeitschr. X. S. 246. N. 94, v. Gerber Ztschr. XI. S. 26, 28 (jur. Abh. S. 397, 399 f.), Laband S. 55 ff.

[7]) Man darf diese beiden Klagen nicht mit der römischen dinglichen und

A. Wer den Besitz einer Sache unfreiwillig verloren hat, gleichviel ob er Eigenthümer ist oder nicht, kann sie von jedem Besitzer herausfordern[8]). Seine Klage ist keine Vindikation, keine dingliche Klage, ihr Fundament ist nicht Eigenthum oder ein sonstiges dingliches Recht; sie steht dem Eigenthümer ebenso gut wie einem Commodatar, Depositar, Pfandgläubiger, Finder u. s. w. zu. Will man ihr einen römischen Namen geben, so ist sie eine actio in rem scripta. Der Kläger behauptet, daß er wider seinen Willen aus dem Besitz und daß der Beklagte oder ein Vorbesitzer desselben durch eine unrechtmäßige Handlung in den Besitz gekommen sei und fordert sie darum vom jetzigen Besitzer zurück[9]).

Der Hauptfall des unfreiwilligen Verlustes ist Diebstahl oder Raub. Manche Quellen heben ihn allein hervor[10]); andere be-

---

persönlichen Klage identificiren, vgl. besonders Laband S. 50 ff., 69. Denn dinglich ist die Klage, welche sich auf ein dingliches Recht stützt, aber nicht die Klage gegen jeden Besitzer. Letztere ist vielmehr eine actio in rem scripta.

[8]) Daß dies in der That ein allgemeines Prinzip gewesen sei, vgl. unter den Neueren Goldschmidt Ztschr. VIII. S. 246 ff., Laband S. 69 ff.

[9]) „Insofern wäre die Klage also wirklich rein possessorisch oder, wenn man so sagen will, rein detentorisch", Bruns Besitzklagen S. 229. Vgl. auch oben § 73. 3.

Man darf nicht behaupten, daß diese Klage die Anefangsklage sei; vielmehr stand es im Belieben des Klägers, ob er den Prozeß in hochformeller Weise durch Anpacken der Sache (anefang) beginnen oder ob er schlicht klagen wollte, und es fällt nach keiner Richtung der Gegensatz von Anefang und schlichter Klage mit dem Gegensatz der actio in rem scripta bei unfreiwilligem Verlust und der Klage gegen den Contrahenten im Falle freiwilliger Hingabe zusammen. Ueber die schlichte Klage vgl. Behrend a. a. O., und über beide Arten des Verfahrens Laband S. 57, 90 ff.

Wenn der Kläger mit Anefang klagt, stellt er nicht „eine zugleich mit Deliktsansprüchen versehene Forderung" an (v. Gerber in d. Ztschr. S. 30, jur. Abhh. S. 401), er beschuldigt auch nicht den Besitzer einer Unredlichkeit (Planck S. 246. N. 94); seine Klage ist keine condictio furtiva (Walter Rechtsgesch. § 541. N. 2); der Kläger behauptet auch nicht, daß der Beklagte den Besitz nicht auf ordnungsmäßige oder rechtschaffene Weise erworben habe (Laband S. 94), vielmehr, daß der gegenwärtige Besitzer oder ein Vorgänger desselben eine Unredlichkeit begangen habe (so formulirt richtig Laband S. 102; vgl. auch Stobbe in der krit. Viertelj. Schr. XI. S. 243, Fruin S. 47 ff.).

[10]) Quellenstellen bei Bruns Besitz S. 313, 314, Laband S. 70 ff.;

merken, daß jeder sonstige unfreiwillige Verlust zur Klage gegen den dritten Besitzer berechtigt[11]), also auch wenn die Sache dem Kläger durch eine Verwechslung fortgenommen[12]), wenn sie ihm fortgeschwemmt ist, wenn er sie verloren und ein Anderer sie gefunden hat u. s. w.[13]), ganz besonders auch wenn das Gesinde, die Ehefrau, der Haussohn unbefugte Veräußerungen vorgenommen haben[14]). Denn selbst wenn der Dienstherr, Ehegatte, Hausherr diese Sache den betreffenden Personen übergeben hatte, behielt er sie doch noch in seinem Besitz und übte denselben durch die zu seinem Hauswesen gehörigen Personen aus; er hatte sie nicht aus seinen Geweren in die Gewere eines Andern gelassen.

Der Kläger behauptet und beschwört, daß die Sache sein gewesen sei und noch sein sei. Er will damit nicht sagen, daß er das Eigenthum an ihr habe, sondern nur, daß er sie im Besitz gehabt und nichts gethan habe, um seinen Besitz oder sein Recht zu verlieren[15]) und daß die jetzt in Anspruch genommene Sache mit der von ihm verlorenen identisch sei[16]). Der Beklagte kann

---

vgl. auch Gosl. Statt. S. 98. Z. 15, Rechtsb. n. Dist. IV. 42. d. 1, v. Richthofen fries. Rechtsq. S. 102. § 2.

[11]) Quellenstellen bei Laband S. 80, Stobbe in d. krit. Viertelj. Schr. XI. S. 241; auch Augsb. Stadtr. (Meyer) S. 110.

[12]) z. B. Sachsensp. III. 89.

[13]) Laband S. 72 ff., 78 ff.

[14]) Besonders Laband S. 80 ff. — Ueber Veräußerungen durch den Knecht vgl. außer den Stellen bei Laband S. 82. N. 21 auch Schwabensp. 259, Ruprecht I. 171, Landr. v. Hadeln V. 24. Die Nordhäuser Statuten v. 1308. § 147 stellen zusammen: den Sohn, Freund, Kumpan und Knecht. — Ueber den veräußernden Sohn Laband S. 82. N. 20, Stdtr. v. Freiburg im Breisgau v. 1120. § 47, Schwabensp. 61, Schaffhäuser Richtebrief art. 119. — Ueber die veräußernde Ehefrau Hänel in d. Ztschr. f. Rechtsgesch. I. S. 279, v. Martitz ehel. Güterr. S. 135. N. 15—17, Laband S. 81. N. 18, Schröder ehel. Güterr. II. 3. S. 226.

[15]) Cropp S. 148. N.

[16]) Vgl. gegen Bruns Besitz S. 313 ff., welcher in Folge jener Formulirung als Grundlage der Klage das Eigenthum ansieht, besonders Laband S. 108 ff. — Es ist dabei auch auf solche Stellen Gewicht zu legen, in denen der Kläger nicht sagt, die Sache sei sein gewesen und sei noch sein, sondern wie im Wiener Stadtrecht (Schuster) art. 78: daz der rok . . . sein wer, ee er im verstolen worden, d. h. er habe ihn durch Diebstahl aus dem Besitz verloren.

nur einwenden, der Kläger habe die Sache nicht wider seinen Willen verloren, aber nicht, sie habe ihm nicht gehört[17]). Konnte er oder der Auktor, von welchem er die Sache erhalten hatte[18]) und welcher zu seiner Vertheidigung in den Streit eintrat, den Grund der Klage nicht widerlegen, so unterlag der Beklagte; wegen Ersatz des Kaufpreises oder des sonst von ihm für den Erwerb gegebenen Aequivalents durfte er sich nicht an den Kläger, sondern nur an seinen Auktor halten.

Von diesen Grundsätzen wurden aber einzelne Ausnahmen gemacht: zunächst sollten erbeutete Sachen nicht zurückgefordert werden dürfen[19]). Ferner: sowie schon nach einzelnen Volksrechten (N. 4), so gilt auch nach neuerem Recht partikulär der Beklagte als begünstigt, wenn er den qualifizirten Erwerbstitel des Kaufs auf dem gemeinen Markt für sich anführen kann. Da es nicht zu erwarten steht, daß er sich seinen Verkäufer bestimmt gemerkt hat und ihn zur Stelle schaffen kann, darf er (im Falle seiner bona fides) vom Kläger den Ersatz des Kaufpreises fordern[20]) oder wird er, nach andern Quellen, von der Klage ganz entbunden[21]).

---

[17]) Laband S. 118 ff. — Doch bemerkt wohl mit Recht Bruns Besitzklagen S. 229 ff., 235 f., daß manchmal der Beklagte Eigenthum an der Sache habe behaupten dürfen.

[18]) Gewere, Gewährsmann; in süddeutschen Quellen geschol, geschub.

[19]) Vgl. darüber unten § 149. III.

[20]) Stadtr. v. Leobschütz v. J. 1270. § 40—42 (Tschoppe u. Stenzel Urk. B. no. 62[a]): In die forensi tanta est libertas fori publici in Lubsicz, ut quidquid emerit quisquam in ipso foro et hoc poterit legitime comprobare, eciam si illa res impetatur ab aliquo nomine furti vel rapine, ipsi emptori nichil ex hoc deperiet in rebus suis aut honore. Sed si in platea vel in domo extra forum aut non in die forensi quicquam emerit sub testimonio honesto, ipse quidem innocens erit in fama si res illa inpetatur et eciam convincatur, sed perdet res suas, quas dedit pro eadem. — Murtener Stadtr. § 34 (Gaupp Stadtrechte II. S. 158): Si quis in foro de Murat publice aliquid emerit sine alicujus contradictione, non debet amittere sortem, quam pro eo dedit, quantumcunque res fuerit viciosa. si vero intra domum tacite emerit, probato quod res fuerit furtiva vel ablata, tenetur eam restituere, qui sic emit, et amittit sortem suam. si vero extra villam in nemoribus vel in deviis, perdit pretium, quod pro ea dedit et rem restituit, et sculteto LX solidos tenetur emendare. — Landrecht für Jülich art. 48. § 2 (Lacomblet Archiv I. S. 141): wie eyner

Dieselbe Begünstigung galt für den Verkehr der jüdischen Kaufleute: sie brauchten ihnen verkaufte oder verpfändete Sachen, auch wenn sie gestohlen sind, nur refuso pretio herauszugeben[22]).

Nach dem Recht der Hansestädte waren über See gekommene Sachen von jeder Ansprache frei; ihr vitium erscheint durch den Seetransport als getilgt und jeder, welcher sie justo titulo erwirbt, erlangt ein unanfechtbares Recht[23]).

---

eyn perdt off ouch ander gueter, die gestoelen weren, uff eyme fryen marcte gegoulden hette, und dat sonder gedroch und fyrpell, und der rechte here der gueter foulgde na unde funde syne have und gueter by deme gelder; so sall deme gelder syn uyssgelachte gelt weder werden. — Züricher VO. v. 1431 (Bluntschli Rechtsgesch. I. S. 419): wenn die Sache durch Vermittelung eines Mäklers gekauft war. — Nachweisungen aus außerdeutschen Quellen bei Goldschmidt Ztschr. VIII. S. 263. N. 10, 11.

Verwandt ist die Bestimmung des Münchener Stadtr. art. 110 (im Gegensatz gegen Lüb. R. (Hach) II. 157, III. 56): daß ein Speisewirth, welchem gestohlene Sachen versetzt sind, sie nur gegen Bezahlung seiner Forderung herausgiebt. — Bamberger Stadtr. § 77: Wer aber jm die hab eingesetzt worden, so soll er aber behaben, das er fur rechtfertiges gut daruff gelihenn habe unnd dasselb soll im der wider geben, der nach der hab kombt unnd die behabt. — Luzerner Stadtr. art. 72: dem Pfandgläubiger ist vom Kläger seine Forderung zu bezahlen, wenn er seinen Glauben beschwört, daß die Sachen dem Verpfänder gehörten.

[21]) Recht v. Colmar v. 1293. § 23: Sprichet aber der bi deme es funden ist, das er es uf eime offene markete koufte und es weder dubic noch robic enwiste und daz er jenen niht erkande von dem er es gecoufte, darumbe sol man sinen eit nemen, und sol in unbekumbert lassen. — Brünner Schöffenb. c. 57: . . . respondit, se ipsum emisse in foro publico, pro sua bene quaesita pecunia clara die: Et cum hoc per hospitem, in cujus domo manebat et duos probos viros, quos emtionis et venditionis equi praedicti mercipotum . . . . biberant, probasset coram judicio, ab actoris instantia fuit judicialiter absolutus. — Bamberger Stadtr. § 76: Behabt aber der, der die hab kaufft hat, das er sie bey lichtem tag gekaufft hab fur rechtvertiges gut und nit west, das es gestolen oder geraubt were und sich weder verstund weder versehe das es unvertig were, so ist er nichts darumb verfallen, noch nichts schuldig, die hab wider zu geben u. s. w.

[22]) Vgl. oben I. § 46. N. 40. Zu den zahlreichen Quellenbelegen bei Stobbe Juden S. 119 ff., 241 ff. vgl. noch den Zus. des Augsburger Stadtrechts (Meyer) S. 56, die Straßburger VO. bei Hegel Chroniken IX. S. 982, das Steiermärk. Ldr. art. 227.

[23]) Hamb. Stdtr. v. 1270. VII. 9. § 1, 2 (Lüb. Recht (Hach) III. 334),

B. Hatte der Eigenthümer oder ein sonstiger Besitzer in freiwilliger Besitzübertragung die Sache einem Andern mit der Verpflichtung zu späterer Rückgabe übergeben und hatte dieser sie veräußert oder unfreiwillig verloren, so steht er allein seinem Contrahenten ein und kann letzterer sich nicht an den dritten Besitzer halten [24]). Herkömmlich bezeichnet man dies Prinzip durch das Sprüchwort: „Hand wahre Hand" [25]).

Diese Beschränkung der Klage des Tradenten galt nicht bloß für Leihe und Verpfändung, nicht bloß für diejenigen Fälle, in welchen die Hingabe der Sache im Interesse des Empfängers erfolgt war, sondern für jede freiwillige Besitzübertragung [26]). Nur

---

Statuten v. 1603. II. 19. art. 2 u. 3, Revid. Lüb. R. VI. 5. § 4, 5 (unter der Voraussetzung des Besitzes Jahr und Tag hindurch), Lüb. Urth. bei Michelsen no. 58. — Albrecht Gewere S. 124. N. 270[a], Baumeister I. S. 246, Goldschmidt S. 262. N. 8.

Nach Sachsensp. II. 36. § 5 findet der Anefang auch bei Sachen, welche über schiffreiches Wasser gekommen sind, statt; aber der Kläger braucht dem Beklagten nicht zu einem Gewährsmann über schiffreiches Wasser zu folgen. Der Ausdruck „schiffreiches Wasser" bezeichnet sonst nicht bloß das Meer, sondern zweifellos auch größere Flüsse, z. B. Grimm Weisth. V. 232. § 63, 711. § 9; Salzburger Taidinge S. 67. § 20 (vgl. auch Grimm Rechtsalterth. S. 347).

[24]) Sachsensp. II. 60. § 1 und zahllreiche Parallelstellen, Deutschensp. 176, Rechtsb. n. Dist. IV. 42. d. 14, Magdeb. R. v. 1304. art. 113, Hamb. Stadtr. v. 1270. IX. 21, 1292. M. 17, 1497. L. 11, Lüb. R. (Hach III.) 372, Stadtr. v. Stade VI. 8 (Pufend. I. 205), Glogauer Rechtsb. 144, Purg. III. 22, III. 53, VII. 57. — Speziell für Leihe Gosl. Statt. S. 82. Z. 13, S. 98. Z. 36, Lüb. R. II. 194; für Leihe um Lohn (Miethe) oder durch Treue Münch. Stdtr. art. 191, für Miethe Brünner Schöffenb. c. 155, für Depositum Münch. Stadtr. art. 177; für Depositum, Leihe, Uebergabe an Handwerker Kulm V. 6.

[25]) Dasselbe kommt nur in drei Stellen vor, welche sämmtlich dem sächs.-friesischen Norden angehören: in einigen Texten v. c. 17 der 24 fries. Landrechte (v. Richthofen S. 67. N. 17), im Billwärder Ldr. art. 69 (Lappenberg Hamb. Rechtsalterth. S. 340) und dem Rev. Lüb. R. III. 2. art. 1 (die Stellen stehen auch bei Kraut § 82. no. 39—41 u. § 83. no. 2). Es bedeutet, daß die Hand des Empfängers unbedingt einstehen, haften soll der Hand des Gebers. In den Verdener Statuten c. 57 (Pufend. I. 98) heißt es: de (der Leiher) waret sinen man, deme he idt gedan hefft, d. h. der Kläger kann sich an ihn allein halten; über das Wort waren, weren vgl. v. Richthofen Wörterb. 1136, Müller-Benecke Wörterb. III. 507, Heusler Gewere S. 498.

[26]) A. M. Mevius ad j. Lubec. III. 2. art. 2. no. 19, Cropp S. 258 ff.,

partikulär darf in einzelnen Ausnahmefällen der Tradent auch gegen den dritten Besitzer klagen:

a) Der Deponent darf die von seinem Depositar veräußerte oder bei ihm verloren gegangene Sache vom dritten Besitzer abfordern[27]).

b) Wer einem Handwerker eine Sache zur Bearbeitung überlieferte, kann die Herausgabe vom dritten Besitzer verlangen, welchem der Handwerker sie veräußerte oder verpfändete, muß aber dem Beklagten den dem Handwerker schuldigen Arbeitslohn bezahlen[28]).

Bruns R. des Besitzes S. 316 f. u. A.; vgl. aber Baumeister I. S. 243. N. 9, Stobbe Vertragsr. S. 273, Goldschmidt S. 249. N. 9, v. Bar S. 156, jetzt auch Bruns Besitzklagen S. 228 u. oben N. 24.

Auch darf man nicht behaupten, daß bei solchen Kontraktsverhältnissen, bei welchen der Empfänger für Diebstahl nicht unbedingt einzustehen hatte, der Tradent das Recht gehabt hätte, die dem Empfänger gestohlene Sache vom dritten Besitzer herauszuverlangen; dies ist die Ansicht von Cropp S. 242 ff., 264 f., welcher sich auch v. Gerber Ztschr. S. 30, Abhh. S. 402 und mit weitern Details Rückert S. 210 f. anschließt. Das wird nirgends durch die Quellen bezeugt.

Ebenso wenig darf man für das Mittelalter mit Ziebarth S. 235, Goldschmidt Ztschr. VIII. S. 256 ff. und Andern annehmen, es habe der Tradent anvertrautes Gut vom untitulirten und unredlichen Besitzer herausverlangen dürfen. Auch dafür fehlt es an Belegen, und Ed. Liutpr. 131 (Kraut § 82. no. 6) schließt bestimmt die Klage gegen den unredlichen Besitzer aus.

[27]) Goslar. Statt. S. 82. Z. 22 ff., S. 99. Z. 5 ff. und unter den spätern Quellen das Ostfries. Ldr. I. c. 101. Dagegen sprechen alle übrigen ältern Quellen dem Deponenten die Klage ab, so Rechtsb. n. Dist. IV. 42. d. 6, Münch. Stdtr. art. 177, Culm V. 6. Daher darf man durchaus nicht als allgemeine Regel eine Klage des Deponenten annehmen, wie Cropp S. 249, Bruns Besitz S. 249; vgl. dagegen Walter § 540, Goldschmidt S. 254. N. 22, Laband S. 84; für sie erklärte sich die neuere Lübische u. Bremische Praxis, Mevius ad J. Lub. III. 2. art. 2. no. 21, Cropp S. 251 f.

[28]) Laband S. 82—84, Löning Vertragsbruch I. 1876. S. 411 f.; vgl. auch München. Stdtr. art. 348, Steiermärk. Landr. art. 160. — Goldschmidt S. 253 versucht die Erklärung, daß der Handwerker wegen seiner ehemaligen Hörigkeit dem Dienstboten gleichstehe und daher der Herr trotz der Uebergabe die Sache noch in seinem Besitz behalte. Es würde dann also gar keine Ausnahme vorliegen (vgl. N. 14). Indessen spricht dagegen, daß dem Eigenthümer nirgends die Klage gegen den dritten Besitzer auch dann zugeschrieben wird, wenn die Sache dem Handwerker gestohlen wurde.

c) Der Committent kann das Commissionsgut, wenn es vom Commissionär in solutum fortgegeben oder bei ihm wegen Schulden mit Beschlag belegt ist, von den Gläubigern herausverlangen[29]).

d) Mehrere Stadtrechte enthalten allgemein den Satz, daß wessen Sachen beim Empfänger von dessen Gläubigern mit Beschlag belegt sind, sie abfordern dürfe[30]).

e) Partikulär ist die Veräußerung eines gemietheten Schiffs durch den Miether von Seiten des Eigenthümers anfechtbar[31]). Die Bestimmung erklärt sich wohl daraus, daß Schiffe in vielen Beziehungen den Sätzen des Immobiliarrechts unterlagen[32]).

f) Auch durchbrechen einzelne Statutarrechte die Regel ganz allgemein und bestimmen: wer eine Sache einem Andern übergab, kann sie, wenn dieser sie veräußerte, beim dritten Besitzer auslösen[33]).

Meines Erachtens ist der Grund für diese Ausnahme darin zu suchen, daß der Handwerker, welchem der Auftraggeber nicht sofort seinen Lohn bezahlte, das fertig gewordene Werk um den Lohn verpfänden oder veräußern durfte, vgl. Stobbe in d. krit. Viertelj. Schr. IX. S. 242. N. 2. — Wie ein Pfandgläubiger das Pfand für seine Forderung weiter verpfänden konnte, ist das auch dem Handwerker erlaubt, welcher an dem von ihm gearbeiteten Werk ein gesetzliches Pfandrecht oder Retentionsrecht hat; z. B. Steierm. Ldr. art. 160. — In andern Quellen wird dem Handwerker die Veräußerung untersagt; vgl. Löning Vertragsbruch S. 410.

[29]) Augsb. Stadtr. (Meyer) Zus. zu art. 87. S. 168, art. 134. § 1.

[30]) Vgl. oben § 70. N. 29 und die dort citirte Literatur. Viele Quellen sprechen es in Uebereinstimmung mit Sachsensp. II. 31. § 3 aus, daß Niemand fremde Sachen verwirken könne, z. B. Brünner Schöffenb. c. 121, Nordhäuser Entsch. bei Schröder Urkk. no. 232. Dagegen vgl. z. B. Lüb. R. II. 194, Brünner Schöffenb. c. 155, Schröder Urkk. no. 232. N. 2. Es fehlte dem Mittelalter an einer festen Auffassung darüber, ob der Satz Hand wahre Hand auch in dem Falle gelten könne, wo das Vermögen des Empfängers für seine Schulden mit Beschlag belegt wird.

[31]) Lüb. R. (Hach) II. 135, III. 72, Pauli Abhh. I. S. 182 ff.

[32]) Goldschmidt Ztschr. VIII. S. 255.

[33]) Lüb. R. (Hach) II. 194 (III. 202); Nowgoroder Schrae aus dem 13. Jahrh. (Lüb. Urk. B. I. S. 709 a. E.), München. Stdtr. 191 a. Schl.; mit besonderer Beziehung auf dem Gastwirth verpfändete Sachen Lüb. R. (Hach) II. 157, III. 56, Goldschmidt Zeitschr. VIII. S. 261. N. 7.

§ 147. Fortsetzung. Neueres Recht.

III. Ließ sich für das Mittelalter eine gewisse Gleichförmigkeit in Rücksicht auf die Behandlung der Mobilienklagen nachweisen, so geht dieselbe mit der Reception des Römischen Rechts und dem Aufgeben des alten Prozesses verloren. Jetzt gewinnen die römischen Grundsätze in den Partikularrechten mehr oder weniger Einfluß oder werden die deutschen Prinzipien umgebildet. Der Kläger kann seine Klage gegen den dritten Besitzer jetzt nicht mehr einfach auf den unfreiwilligen Verlust stützen, sondern soll sein Recht an der Sache nachweisen: es beginnen die Grundsätze von der Vindikation Platz zu greifen.

Andererseits legt man noch Gewicht darauf, in welcher Weise der Kläger den Besitz verloren hat, beachtet aber auch weiter, auf welchem Wege, durch welchen Titel der jetzige Besitzer den Besitz erlangt hat und — was im ältern Recht fast ganz ununtersucht bleibt — ob er sich in bona fide befindet, ob er zur Zeit des Erwerbes nicht wußte, daß die Sache eine fremde sei, an welcher er kein dingliches Recht erwerben könne[1]). Sodann werden aber auch diejenigen Richtungen des ältern Rechts weiter entwickelt, welche dem Erwerb durch Vermittlung von gewissen Personen einen besondern Schutz ertheilen oder die Vindikation nur refuso pretio zulassen. Ein im allgemeinen durchgehender Zug des neueren Rechts ist es, in theilweisem Anschluß an deutsche Prinzipien oder in Umbildung oder Fortbildung derselben die Vindikation zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers zu beschränken.

Da die Partikularrechte von sehr verschiedenen Prinzipien ausgehen und öfter auch eine Mischung derselben enthalten, kommt es mehr darauf an, die einzelnen Richtungen in der Receptionszeit zu charakterisiren, als alle Gesetzgebungen streng von einander zu sondern[2]).

[1]) Es gilt hier der Satz: mala fides superveniens non nocet; es kommt nur darauf an, daß er in der ganzen Zeit zwischen dem Vertragsabschluß und der Empfangnahme der Sache in bona fide war, vgl. Goldschmidt in s. Ztschr. IX. S. 37.

[2]) In der Literatur fehlt es bisher an einer Uebersicht über diese Periode der Rechtsentwickelung. — Wir übergehen hier die Grundsätze über die Vin-

1. In einzelnen Rechtsgebieten gewinnt das Römische Recht die Oberhand. Der Eigenthümer kann gegen den dritten Besitzer nicht bloß in den Fällen unfreiwilligen Verlustes, sondern auch da klagen, wo im Mittelalter die Regel „Hand wahre Hand" zur Anwendung gekommen wäre. Seine Klage fundirt er nicht mehr darauf, daß er die Sache wider seinen Willen verlor oder daß er sie dem Beklagten gab und dieser vertragsmäßig zur Rückgabe verpflichtet sei, sondern auf sein Eigenthum; sie ist zur Vindikation geworden[3]). Um aber auch dem Nicht-Eigenthümer zu helfen, wenn er unfreiwillig aus dem Besitz gekommen war, gab man der actio Publiciana eine weitere Ausdehnung über das Römische Recht hinaus (vgl. unten V.).

2. Andere Rechte bleiben bei der Unterscheidung des unfreiwilligen Verlustes und der freiwilligen Hingabe stehen und schließen im letzteren Falle die Vindikation aus[4]). Dabei findet aber für den ersteren Fall noch ein mannigfaches Schwanken statt, ob die Klage als eine actio in rem scripta auch der Nicht-Eigenthümer, oder ob sie als vindicatio nur der Eigenthümer habe[5]).

---

dikation von barem Geld, Papiergeld und von Inhaberpapieren; über die letzteren vgl. im Obligationenrecht.

[3]) Vindikation auch des anvertrauten Guts beim dritten Besitzer: Nürnb. Ref. v. 1522. XXIII. 7, 9, XXIX. 2, Nürnb. Ref. v. 1564. XX. 2. Satz 5, XX. 5. — Frankf. Ref. II. 2. § 2. — Lüneb. Ref. II. tit. 2. Satz 3 u. 4, II. tit. 14, VIII. tit. 35. — Lauenburger Stdtr. III. 1. (Pufend. III. p. 325). — Baseler Stdtr. v. 1719. II. 3. § 252. — Freiburger Statt. II. 1. fol. 33[b], II. 4. fol. 36[a].

Die Sächsische Praxis hat trotz des Sachsenspiegels schon im 16. Jahrh. mit vollem Bewußtsein das Prinzip: „Hand wahre Hand" verlassen, Haubold § 188. Zus. 1, Emminghaus S. 586. no. 8—10 (im J. 1791 versuchte noch einmal, aber vergeblich die Juristenfakultät zu Leipzig auf den Sachsenspiegel zurückzugehen, no. 10), Schletter Revisio differentiarum juris civilis et Saxonici. Leipz. 1869. S. 6 f. — Heimbach § 188. — Sachse § 287. — Hesse § 229. — Steinacker S. 393 f. — Paulsen § 32 (in Holstein mit Ausnahme der Städte Lübischen Rechts). — Ueber Baiern Roth II. § 149.

Das Röm. Recht gilt mit einzelnen Ausnahmen auch im Sächs. Ges. B. § 295, vgl. auch § 469.

[4]) Mevius ad j. Lub. III. 2. art. 2. no. 5, 6 vertheidigt dies Prinzip im Interesse des kaufmännischen Verkehrs.

[5]) Es würde zu weit führen, all' diese Partikularitäten genau noch weiter

Das Lübische Recht konservirt weiter seinen Satz (vgl. § 146. N. 33), daß man sich bei freiwilliger Uebergabe nicht bloß an seinen Contrahenten halten, sondern das Gut auch beim dritten Besitzer auslösen könne. Aber geraubtes oder gestohlenes Gut kann von jedem Besitzer ohne Ersatz seines Erwerbspreises herausverlangt werden, auch wenn er es auf offnem Markt gekauft zu haben behauptet[6]). Der spezielle Satz, daß, wenn Handwerker den ihnen

zu unterscheiden. — Ueber Carolina 208 vgl. gegen Delbrück dingl. Klage S. 206 ff. besonders Bruns in Bekker's Jahrb. IV. S. 80 ff., S. 107 f.

Auf der Unterscheidung der beiden Fälle ruht J. Culm. ex ult. rev. III. 5. c. 1, IV. 4. c. 7; doch ist nach IV. 2. c. 3 auch im Falle freiwilliger Hingabe die Klage gegen den dritten Besitzer zulässig, wenn er in mala fide ist oder durch einen lukrativen Titel erwarb, und nach IV. 4. c. 2 kann man die vom Empfänger verpfändete Sache bei dem Pfandgläubiger auslösen.

Nach Hamb. Statt. II. 8. art. 8, II. 9. art. 7, IV. 35, II. 2. art. 7 gilt das Prinzip „Hand wahre Hand" nur dann, wenn der Dritte das anvertraute Gut mit gutem Titel an sich gebracht hat. Nach der Praxis wird aber die Vindikation in den Fällen freiwilliger Hingabe nur dann ausgeschlossen, wenn der Dritte einen Titel für sich hat und sich in bona fide befindet, Baumeister I. S. 240 ff.; der Eigenthümer kann also vindiciren, wenn seinem Contrahenten das Gut gestohlen wurde und der jetzige Besitzer es nicht mit gutem Titel an sich gebracht hat, II. 2. art. 7.

Uebrigens ist noch auf Hamb. Statt. II. 8. 8 aufmerksam zu machen. Hier werden die Fälle unfreiwilligen Verlustes aufgeführt: „wann ein Gut gestohlen, geraubet und abgetrogen ist", und man hat sich bemüht, den Begriff des abgetrogenen Guts festzustellen, vgl. z. B. Cropp in Heise's und seinen Abhh. II. S. 287 ff., Baumeister I. S. 283 ff., Goldschmidt Ztschr. VIII. S. 252. — Doch scheint dieser Begriff durch ein reines Mißverständniß in das Hamburger Recht hineingekommen zu sein. Die Stelle der Statuten ist zweifellos aus den Freiburger Statuten v. 1520. II. 4. fol. 36ª entlehnt: hier heißt es aber abtragne hab, d. h. also von den Dienstboten weggetragene Habe (vgl. § 146. N. 14), ebenso wie z. B. auch nach dem Augsb. Stdtr. (Meyer) S. 110 die Klage gegen den dritten Besitzer nicht bloß bei Diebstahl und Raub, sondern auch bei „ausgetragenem" Gut zulässig ist (Wenn ein Bauer ohne Genehmigung des Gutsherrn ein Gut veräußert, heißt das in einem Schwarzwälder Weisth. des 15. Jahrh. bei Grimm I. S. 392: ein verstoln abgetragen gutt).

[6]) Rev. Lüb. R. III. 2. art. 1, 2; III. 4. art. 8, 9; IV. 1. art. 6, 9. — Auch ist wohl anzunehmen, daß, wenn dem Empfänger die Sache gestohlen wurde, der Hingebende gegen den Dritten klagen darf, v. Wilmowski Lüb. R. in Pommern S. 83 ff. — Gegen die Interpretation des Lübischen Rechts bei Delbrück dingliche Klage S. 221—227 walten manche Bedenken ob. — Daß

überlieferten Stoff verkaufen oder versetzen, der Eigenthümer gegen Zahlung des verdienten Lohns das Werk auslösen kann, wird weiter hervorgehoben[7]). In Betreff der unfreiwillig fortgekommenen Sachen enthält das Lübische Recht[8]) den Satz, daß sie nicht mehr vindicirt werden sollen, wenn sie durch drei Hände hindurchgegangen sind[9]).

3. Auch für die durch Diebstahl verlornen Sachen beginnt man auf die bona fides des Erwerbers zu sehen; er ist nicht unbedingt verpflichtet, sie dem Eigenthümer herauszugeben. Nach der Wormser Reformation[10]) hat der Beklagte Anspruch auf Ersatz der Hälfte des Preises, für welchen er die Sache erwarb[11]). Auch vertheidigte die Praxis für das gemeine Recht, daß der Eigenthümer dem Besitzer auch ohne eigentliche negotiorum gestio das Kaufgeld erstatten müsse, wenn er sonst vermuthlich um das seinige gekommen wäre oder es nur mit Aufwendung vieler Kosten hätte erlangen können[12]).

4. Der Kauf auf gemeinem Markt wird nach vielen Partikularrechten nicht begünstigt[13]). Dagegen dürfen nach den Hanseatischen Rechten über See eingeführte Sachen nicht vindicirt werden,

---

anvertrautes Gut ein Dritter bonae fidei possessor gegen Ersatz seines Erwerbsgeldes herauszugeben habe, sagt auch das spätere Züricher Recht, Bluntschli Zür. R. G. I. S. 420 f., II. S. 103.

7) Revid. Lüb. R. III. 8. art. 17, Hamb. Statt. II. 9. art. 18.

8) Rev. Lüb. R. IV. 1. art. 3.

9) Zweifellos beruht diese Bestimmung auf einem Mißverständniß des in manchen Quellen enthaltenen Prinzips (vgl. über dasselbe Laband S. 129), daß in dem Anefangsprozeß nur ein dreimaliges Ziehen auf den Geweren zulässig ist; wahrscheinlich entnahm das Lüb. Recht dasselbe dem Hamb. Stadtr. v. 1270. VII. 9. § 4; vgl. auch Goldschmidt Ztschr. VIII. S. 262. N. 9.

10) III. 2. tit. 22; vgl. auch oben § 146. N. 4 in Betreff der Lex Wisig.

11) Er kann den ganzen Kaufpreis beanspruchen, wenn er beim Erwerb vor Zeugen erklärte, er kaufe die Sache „in namen und von wegen des rechten herren ... ob die rechtfertig uberkommen were" und wolle sie dem rechten Herrn herausgeben. Diese letztere Bestimmung findet sich auch in Dec. Saxon. v. 1661. no. 90, Sächs. GB. § 314, Preuß. Ldr. I. 15. § 21, 22, Oestr. GB. § 333; in Braunschweig Steinacker S. 394. N. 2.

12) Struben Bedenken III. 4.

13) Vgl. z. B. Revid. Lüb. R. IV. 1. 9, Hamb. Statt. IV. 35, Baier. Ldr. 1616. VI. art. 7, seit dem 16. Jahrh. auch nicht mehr in Zürich, Bluntschli I. S. 420. Vgl. oben § 146. N. 20, 21.

auch wenn sie gestohlen sind[14]). Das Privilegium der Juden für ihren Verkehr wurde schon im 16. Jahrhundert durch die Reichsgesetzgebung[15]) und in den Partikularrechten aufgehoben[16]).

Dagegen sind auch in solchen Rechtsgebieten, wo im übrigen die römischen Grundsätze gelten, Leihhäuser, Banken und bestimmte andere Institute gegen die unbedingte Vindikation geschützt; sie brauchen das ihnen verpfändete Gut entweder allgemein oder wenigstens dann, wenn es der Eigenthümer einem Andern anvertraut hatte, nur refuso pretio herauszugeben[17]).

IV. Schließlich sind noch die Grundsätze der neuesten Gesetzgebungen zusammenzustellen. Es ist dabei darauf aufmerksam zu machen, daß soweit sie an den deutschen Prinzipien festhalten, die Regel hand wahre hand dem Besitzer doch nur dann zu gute kommt, wenn er sich bei seinem Erwerbe in bona fide befand.

1. Das Preußische Landrecht giebt den Standpunkt des ältern Rechts auf. Es fragt nicht danach, auf welchem Wege der Kläger aus seinem Besitz gekommen ist, sondern wie der Beklagte in seinen Besitz gelangt ist; seine Grundsätze gelten gleichmäßig für anvertrautes und für gestohlenes oder verlornes Gut[18]).

Die Vindikation ist gegen jeden Besitzer zulässig. Der malae fidei possessor muß die Sache unentgeltlich herausgeben (I. 15. § 17), ebenso der bonae fidei possessor, wenn er sie von einer verdächtigen Person (I. 15. § 18, 19) oder unentgeltlich erworben hat (§ 24) oder seinen Vormann oder Besitztitel nicht anzugeben vermag (§ 37). Dagegen kann der bonae fidei possessor Ersatz des Kaufpreises fordern, wenn er die Sache von einer unverdächtigen Person titulo oneroso erlangt, besonders auf Messen oder

---

[14]) Oben § 146. N. 23.

[15]) Oben § 46. N. 41.

[16]) z. B. Paulsen S. 106. N. 1, Falck IV. S. 173.

[17]) Haubold § 188. N. e, 207. N. 1 ff., Schmidt S. 239 f.; Statt. der Leipz. Bank v. 1845. § 35, 36; Priv. f. d. Ebersbacher Leihanstalt v. 1872 (Sächs. Ges. Samml. 1872. S. 360), Sachse § 341. N. 4, Hesse § 229. N. 22, Heimbach § 188. N. 5. — München. Pfandhaus O. v. 1754. § 12 (Gengler S. 248). — Braunschw. Leihhausbestimmungen bei Steinacker S. 264. — Nachweise bei Goldschmidt Handb. I. S. 818. N. 58, 59, S. 900. N. 19.

[18]) Eine Rechtfertigung derselben liefert Suarez Schlußverträge S. 84 ff.

Märkten oder sonst von Leuten erkauft hat, welche Sachen dieser Art öffentlich feil halten (§ 25, 26, 44). Gleiche Bestimmungen gelten, wenn er die Sache bona fide als Pfand bekommen hat (I. 20. § 80). Gewisse Sachen sind jeder Vindikation entzogen (I. 15. § 42—44): so die vom Fiskus[19]), die in einer öffentlichen Versteigerung oder in den Läden gildemäßiger Kaufleute[20]) erkauften Sachen[21]).

2. Das Östreichische Gesetzbuch hält an dem altdeutschen Prinzip fest für den Fall, daß der Beklagte die Sache bona fide und entgeltlich erworben hat (§ 367): der Eigenthümer kann vom bonae fidei possessor nicht vindiciren, falls dieser die Sache von Jemand erworben hat, welchem sie der Eigenthümer anvertraut hat. Allgemein ist die Vindikation ausgeschlossen, also auch von gestohlenen oder verlornen Sachen, wenn sie der Besitzer in einer öffentlichen Versteigerung oder von einem zu diesem Verkehr befugten Gewerbsmann erwarb[22]).

3. Der Code civil und das Baden'sche Gesetzbuch art. 2279 läßt die Vindikation nur bei gestohlenen oder verlornen Sachen zu; aber nach art. 2280 muß der vindicirende Eigenthümer sie von dem Besitzer lösen, wenn sie dieser auf einem Markt, in einer Versteigerung oder von einem Kaufmann erworben hat. Wenngleich nach dem Wortlaut von art. 2279 bei nicht gestohlenen oder verlorenen, also bei anvertrauten Sachen jeder Besitzer gegen die Vindikation geschützt erscheint, fordert doch die herrschende Doktrin redlichen Erwerb[23]).

---

19) Ueber das gemeine Recht betreffend die Veräußerung von Seiten des Fiskus vgl. Windscheid § 165. N. 6.

20) Vgl. Goldschmidt Zeitschr. VIII. S. 280. N. 2.

21) Auch bestimmt das Pfand- und Leih-Reglement für die Preuß. Staaten v. 13. März 1787. § 12, daß Personen, welche aus der Verleihung von Kleidungsstücken und andern Effekten ein Gewerbe machen, die von ihnen verliehenen und von dem Entleiher verpfändeten Sachen nicht vindiciren, sondern sich nur an ihren Contrahenten halten dürfen.

22) Vgl. noch § 368 darüber, in welchen Fällen mala fides des Erwerbers anzunehmen ist. — Ueber das östr. R. Exner Rechtserwerb durch Tradition. 1867. S. 66 ff.

23) Goldschmidt Zeitschr. VIII. S. 284. N. 7. — Vgl. überhaupt Rénaud in d. krit. Ztschr. f. Rechtswiss. des Auslandes XVII. S. 140 ff.

4. Das sächsische Gesetzbuch, welches im allgemeinen das römische Prinzip enthält, verpflichtet doch den Eigenthümer gegenüber einem gutgläubigen Erwerber dann zum Ersatz des Kaufpreises, wenn er die Sache in einer ordnungsmäßigen Auktion oder im Meß- oder Marktverkehr von einer zum Handelsbetrieb damit befugten Person erworben hat (§ 315)[24]).

5. Nach dem Züricher Gesetzbuch § 651 ff. können anvertraute Sachen vom bonae fidei Erwerber nur nach Ersatz des Preises vindicirt werden; in Betreff gestohlener oder sonst verlorener Sachen gilt das gleiche in dem Fall, daß der Erwerber sie in einer öffentlichen Versteigerung oder auf öffentlichen Märkten gekauft hat.

6. Nach dem Basler Gesetz vom 7. März 1864[25]) ist die Vindikation zulässig gegen den malae fidei possessor und gegen den bonae fidei possessor einer gestohlenen Sache. Wenn also der Eigenthümer seine Sache einem Andern anvertraute oder auf andere Weise als durch Diebstahl verlor, unterliegt der gutgläubige Besitzer keiner Vindikation.

7. Die Wechselordnung art. 74, welche keinen Unterschied macht, ob der Wechselgläubiger seinen Wechsel einem Andern anvertraut oder gegen seinen Willen aus der Detention verloren hat, läßt die Vindikation nur gegen den bösgläubigen Erwerber zu: „wenn er den Wechsel in bösem Glauben erworben hat oder ihm bei der Erwerbung des Wechsels eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt“[26]).

8. Das deutsche Handelsgesetzbuch art. 306 u. 308 läßt in Betreff der gestohlenen oder verlorenen Sachen[27]) die partikulären Bestimmungen bestehen, schränkt aber für den Handelsverkehr die Vindikation des anvertrauten Guts ein. Der Eigenthümer darf keine von ihm einem Andern anvertrauten Sachen vindiciren, wenn dieselben von einem Kaufmann in dessen Handelsbetrieb veräußert und übergeben worden sind und der jetzige Besitzer sich in bona fide

---

[24]) Ueber Geld und Inhaberpapiere vgl. § 296.

[25]) Bei Goldschmidt Ztschr. IX. S. 127.

[26]) Vgl. Goldschmidt Ztschr. VIII. S. 313 ff.

[27]) Daß dies nur Beispiele des unfreiwillig aus der Detention verlornen Guts seien, Goldschmidt Ztschr. IX. S. 13.

befindet. Das Eigenthum und die Vindikabilität erlischt, wenn das anvertraute Gut einmal Gegenstand eines Handelsgeschäfts gewesen ist, in Folge dessen ein Kaufmann es einem Andern übergeben hat[28]).

V. Die actio Publiciana des Röm. Rechts[29]), wonach wer sich im Usukapionsbesitz befand, d. h. der ehemalige, gutgläubige und titulirte Besitzer die Sache von dem nicht titulirten Besitzer oder von demjenigen, welcher einen weniger guten Besitz, als er selbst hat, herausfordern darf, erfuhr in Deutschland eine weitere Ausdehnung. Die in bestimmten Grenzen von den Römern anerkannte Relativität des Rechtsschutzes wurde über dieselben hinaus theils in der Praxis des gemeinen Rechts, theils in einzelnen partikulären Gesetzgebungen ausgedehnt. Erleichtert wurde diese Erweiterung dadurch, daß nach deutschem Recht der ehemalige Besitzer von Mobilien, welcher den Besitz gegen seinen Willen verloren hat,

---

[28]) Vgl. oben § 145 gegen den Schluß und Goldschmidt Ztschr. IX. S. 1 ff.

Das Bremer Einführ. Ges. zum Handelsgesetzbuch § 30 hat diese Sätze auch auf den gewöhnlichen bürgerlichen Verkehr ausgedehnt.

[29]) Wir handeln von derselben in diesem Zusammenhange, weil sie wegen der Grundbuchsverfassung in Bezug auf Immobilien von geringerer Bedeutung ist. So sagt auch das Sächs. Gesetzbuch § 325, daß die a. Publiciana nur bei Mobilien stattfinde.

[30]) Die Ansichten, welche Delbrück die dingliche Klage des deutschen Rechts 1857 über die Geschichte der Publiciana und über die Natur der deutschen dinglichen Klage aufgestellt hat, haben zahlreichen Widerspruch erfahren; eine Recension der gegen ihn, theilweise auch für ihn sich erklärenden Literatur giebt Delbrück in Ihering's Jahrbb. X. S. 110 ff. Seine Ansicht hat Billigung bei Ziebarth Realexekution 1866. S. 257 ff., 280 ff. gefunden. Gegen ihn vgl. besonders Bruns in Bekker's Jahrbuch IV. S. 1—109, Besitzklagen S. 212 ff., Förster III. § 164. N. 10 ff., v. Brünneck in Gruchot's Beiträgen XI. 1867. S. 840—874, Heusler Gewere S. 305 f. Weitere Literatur über den Streit bei Windscheid § 162. N. 11, Förster III. § 164. N. 10.

Ueber die a. Publiciana des Preuß. Rechts Förster III. § 164, Dernburg I. § 157, 249.

Sie führt im österreichischen Recht den Namen „ordentliche Besitzklage", Unger II. S. 366. N. 2, im Zürich. GB. § 516 „dingliche Besitzrechtsklage." — Unger in Ihering's Jahrbb. X. S. 11. N. 12 empfiehlt den Namen „dingliche Näherrechtsklage", welcher aber zu Verwechslungen führen würde.

gegen jeden dritten Besitzer klagen durfte, und sodann dadurch, daß man in der spätern Praxis der Besitzklage (dem sog. possessorium ordinarium) theilweise einen petitorischen Charakter gab und in dem Verfahren nicht bloß entschied, wer vorläufig den Besitz habe und haben solle, sondern zugleich wer das Recht zum Besitz habe[31]).

Nach den modernen Grundsätzen der actio Publiciana soll der Kläger ohne Rücksicht darauf, ob er sich im Usukapionsbesitz befand oder nicht und ob die Fiktion zuläßig ist, daß die Usukapion vollendet und Eigenthum erworben sei, gegen das schwächere Recht geschützt werden, wenn er ein besseres Recht zum Besitz nachweist. Weil die gesammte Grundlage der Klage geändert ist und nicht auf den Usukapionsbesitz, sondern auf das bessere Recht gestützt wird, ist die actio Publiciana nach neuerem Recht auch bei an sich nicht usukapionsfähigen Sachen, insbesondere bei Sachen zuläßig, welche einmal früher gestohlen oder verloren waren[32]).

Solche Erweiterungen der Publiciana sind in mehreren neueren Gesetzbüchern anerkannt. Das baier. Landr. II. 2. § 9 erklärt, daß wer ein Gut einmal rechtmäßiger Weise inne gehabt hat, dasselbe von demjenigen vindiciren darf, welcher nicht ein gleiches oder besseres Recht zu beweisen vermag; der Kläger habe nur seinen früheren rechtmäßigen Besitz zu erweisen[33]).

Ebenso verlangt das Preuß. Landrecht nicht titulirten redlichen Besitz zur Klage, sondern verspricht allgemein demjenigen den Sieg, welcher ein besseres Recht zum Besitz nachweisen kann (I. 7. § 161). Der unredliche Besitzer muß immer dem redlichen Besitzer weichen (I. 7. § 178); auch der bloße Detentor kann gegen denjenigen klagen, welcher gar kein Recht auf den Besitz hat (I. 7. § 162 ff.). Der unvollständige Besitzer, d. h. derjenige, welcher mit dem animus sibi habendi besitzt, kann gegen Jeden auf Wiederherstellung seines Besitzes klagen und weicht nur demjenigen, welcher ein besseres Recht ausführt (I. 7. § 170 ff.). Der vollständige Besitzer weicht nur dem wahren Eigenthümer und hat gegen alle andern Personen die Rechte des Eigenthums (I. 7. § 175, 176). Beweist der Kläger,

---

31) Vgl. oben § 77. 3, 4.

32) Delbrück dingliche Klage S. 326 f.

33) Roth § 151 geht auf die betreffenden Fragen nicht näher ein.

daß die Sache seinem rechtmäßigen Besitz ohne seinen Willen entkam, so muß der beklagte Besitzer seinen Besitztitel angeben (I. 15. § 34, vgl. auch I. 7. § 184)[34]).

Nach dem Züricher Gesetzbuch (§ 516—519) dient die Publiciana auch zum petitorischen Schutz nicht bloß des Eigenthumsbesitzes, sondern auch des Besitzes anderer Rechte. Das Östreichische (art. 372 u. 373), das Baden'sche (art. 544[e]) und das Sächs. Gesetzbuch (§ 325—327) reproduciren im allgemeinen die gemeinrechtlichen Grundsätze[35]).

Anmerkung.

Delbrück behauptet, es habe sich im ältern deutschen Recht der Streit um das Eigenthum in einen Streit um das bessere Recht verwandelt; Kläger habe nur ein besseres Recht erstritten, als der Beklagte habe. Diese Annahme ist nicht begründet. In der That behauptet der Kläger, welcher aus dem Besitz einer Mobilie gekommen ist, dem Dritten gegenüber nicht ein besseres Recht, als der Beklagte in Anspruch nehme. Es wird überhaupt gar nicht über das Recht der beiden an der Sache erkannt, sondern der Kläger fundirt seine Klage darauf, daß er ungerechtfertigt und wider seinen Willen den Besitz verloren habe; vgl. oben § 146. N. 8 ff. und Laband S. 106 f., 123. Und beim Streit um Immobilien nahm der Kläger nicht unbestimmt ein besseres Recht zum Besitz in Anspruch, sondern behauptete Eigenthum, Lehnrecht, Pfandrecht u. s. w. und begründete aus den Verhältnissen des konkreten Falls heraus, warum der Beklagte ihm das Grundstück herausgeben müsse, Laband S. 172.

So sind denn auch die drei Regeln, welche nach Delbrück (S. 85) im spätern Recht gelten sollen, aus den Quellen nicht bewiesen: 1. der ältere Besitz geht dem jüngern vor, 2. das bessere Recht geht dem ältern Besitz vor, 3. bei gleichem Alter oder Recht geht der gegenwärtige Besitz vor. Delbrück behauptet, daß im deutschen Recht eine Klage aus dem älteren Besitz als Universalklage sowohl zum Schutz des Eigenthums als des Besitzes gedient habe. Diese Klage sei keine possessorische, sondern eine petitorische gewesen, aber in der Literatur doch vielfach als possessorisch behandelt worden. Andererseits habe sich die Spolienklage zu einer Klage gegen den dritten Besitzer gestaltet, bei welcher

---

34) Ueber die Entstehung und Auslegung dieser Sätze vgl. Delbrück S. 232 ff. und in Ihering's Jahrbb. X. S. 168 ff., wo auch S. 169. N. 74 zahlreiche Literatur angegeben ist, aber auch Förster III. § 164 (2. Aufl.) S. 108 ff.

35) Eine Kritik der Bestimmungen der neueren Gesetzbücher nach dem Maßstabe des gemeinen Rechts bei Huschke das Recht der Publicianischen Klage. Stuttg. 1874. S. 121—125.

der Kläger nicht die Spoliation, sondern lediglich zu erweisen gehabt habe, daß er früher einmal besessen habe.

Durchaus verunglückt ist der Versuch, die Existenz der dinglichen Klage aus dem ältern Besitz für das deutsche Recht späterer Zeit nachzuweisen. Der Verf. stützt sich S. 206 ff. besonders auf die Carolina art. 208:

Bewise aber eyn kleger inn obgemeltem fall der anspruchigen hab halben, die eygenschafft gnugsam und kündt doch dabei nit beweisen, daß jm die durch raub oder diebstall, entwent worden wer, unnd die antwurter möchten dargegen zu recht gnug nit darbringen, daß die selbig kriegisch habe, mit gutem rechtmeßigem tittel, von dem kleger bracht und an sie kommen wer, so soll dem kleger auff sein beteurung mit dem eyde (daß jm solche gütter geraubt oder gestolen worden seien) geglaubt werden, und jm die selben abermals inn maßen, als obsteht, darauff volgen.

In der unzweideutigsten Weise ist es die Eigenthumsklage, von welcher die Karolina handelt, und man darf unmöglich eine Stelle, welche von dem Eigenthumsbeweis redet, dahin interpretiren, daß auch der Beweis des früheren Besitzes genügt habe, indem die vielfach verfochtene Präsumtion eingetreten sei, daß der ehemalige Besitzer das Eigenthum gehabt habe. Und wenn man auch dem Verf. zugeben kann, daß der Eigenthumsbeweis nicht in der strengen Weise des Röm. Rechts zu führen war, so ist doch jedenfalls das Fundament der Klage nicht der ältere Besitz, sondern Eigenthum oder ein sonstiges Recht.

Wenn sich dann der Verf. (S. 221 ff.) auf das Lübische Recht beruft, so enthält dasselbe nicht eine Klage aus dem ältern Besitz an sich, sondern nur für den Fall, daß der Kläger zugleich unfreiwilligen Verlust des Besitzes behauptet. Und ebenso steht es auch mit den weitern beigebrachten Stellen.

Nur für die in diesem Paragraphen besprochenen Partikularrechte N. 33 ff. ist es richtig, daß sie das Prinzip der Relativität, wie es von einzelnen Autoritäten der Praxis gelehrt wurde, zum gesetzlichen Recht erhoben haben.

Dagegen ist für das gemeine Recht Delbrück's Ansicht bestimmt zu verwerfen, daß aus dem ehemaligen (juristischen) Besitz cum animo domini*) in Verbindung mit bona fides**) eine petitorische Klage gegenüber dem dritten Besitzer Bestand habe. — Auch ist legislatorisch die Klage des ältern Besitzers gar nicht zu empfehlen, Bruns in Bekker's Jahrb. IV. S. 5 ff.

Ziebarth S. 280 ff. ist der Ansicht, daß es eine Publiciana, die Klage aus dem titulirten Besitz, nicht mehr gebe, sondern daß sie mit der Klage aus dem redlichen Besitz, welche er statt der Delbrück'schen Klage aus dem ältern Besitz annimmt, zusammengeflossen sei.

---

*) S. 284; der animus domini wird hier ganz besonders betont, während man nach den früheren Abschnitten auch die Berechtigung des Detentor hätte erwarten sollen.

**) S. 287; man vermißt die Erklärung, warum hier plötzlich das Erforderniß der bona fides aufgestellt wird. Nachträglich versuchte Delbrück in Jhering's Jahrbb. X. S. 129 ff. dies Erforderniß zu rechtfertigen.

Zweites Kapitel. Der Erwerb des Eigenthums.

§ 148. Eigenthumserwerb auf Grund eines Veräußerungsgeschäfts.

Das deutsche Recht bietet nur geringe Veranlassung, um über den derivativen Eigenthumserwerb besondere Grundsätze aufzustellen und im Gegensatz gegen das römische Recht zu verfolgen. Auch hier gilt der Satz, daß Eigenthum erworben wird durch Tradition mit der Absicht des veräußernden Eigenthümers Eigenthum zu übertragen und des Erwerbers es zu erlangen[1]). Doch ist es unter bestimmten Voraussetzungen auch möglich, daß durch Tradition von Seiten eines Nicht-Eigenthümers Eigenthum erworben wird[2]). — Wegen des Erwerbs durch Tradition an Stellvertreter verweise ich auf das Pandektenrecht; die im Handelsverkehr geltenden Sätze über Tradition und über den Uebergang von Besitz und Eigenthum durch Vermittlung von Connossement, Frachtbrief u. s. w. gehören in die Darstellung des Handelsrechts[3]).

1. In Uebereinstimmung mit dem Röm. Recht fordern die neueren Partikularrechte für den Erwerb des Eigenthums die Tradition, und nur das französische Recht läßt das Eigenthum bereits in Folge des auf den Eigenthumsübergang gerichteten Veräußerungsvertrages übergehen[4]). Was die Tradition angeht, so steht derselben

---

[1]) Vgl. auch Preuß. Ldr. I. 10. § 1, I. 9. § 3 u. 6, I. 7. § 58.

[2]) Vgl. darüber § 145.

[3]) Vgl. darüber besonders Goldschmidt Handbuch I. S. 649—794, S. 802—811, v. d. Leyen in Goldschmidt's Ztschr. XVI. S. 86—113, Sohm daselbst XVII. S. 18 ff., Fitting XVIII. S. 333—345; Entscheid. d. ROH. Ger. XI. S. 413 ff.

[4]) Code civil art. 1138, 1583, 711, 938, 1703. — Dieser Satz erfährt aber mannigfache Einschränkungen, Zachariä I. § 180, Rénaud in d. Ztschr. f. Rechtswiss. u. Gesetzgebung des Auslandes XVII. S. 213 ff., vgl. auch Goldschmidt Handb. I. S. 804 f., besonders in der Richtung, daß wenn ein Eigenthümer dieselbe Sache mehrmals veräußert, derjenige im Fall seiner bona fides das Eigenthum erwirbt, welcher in den thatsächlichen Besitz gesetzt wird, auch wenn er später den Veräußerungsvertrag mit dem Eigenthümer einging.

gleich die Uebertragung vermittelst constitutum possessorium oder traditio brevi manu[5]). Es bedarf nicht überall der körperlichen Uebergabe, sondern, wie dies das Römische Recht auch anerkennt, genügt es, wenn der Veräußerer den Erwerber in die Möglichkeit versetzt, die physische Herrschaft über die Sache unmittelbar auszuüben, so z. B. genügt die Aushändigung der Schlüssel, um die in einem verschlossenen Behälter befindlichen Sachen zu übergeben[6]). Fälle, in denen die Tradition sich hierauf beschränkt, bezeichnen einzelne Gesetze und die ältere Literatur als symbolische Uebergabe, als Uebergabe durch Zeichen[7]); daß dabei die deutschen

---

Sohm Eheschließung 1875. S. 80 ff. behauptet, daß der französische Grundsatz deutschen Ursprungs sei, hat dies aber für das ältere Recht nur in Betreff der Immobilien zu erweisen versucht und gesteht zu, daß der Vertrag um bewegliches Gut „andere, nämlich schwächere Wirkungen gegen Dritte hat, als der Vertrag um unbewegliches Gut." — Daß im Fall mehrfachen Verkaufs derselben Mobilie der erste Käufer vorgehe, sagt, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, ob die Sache übergeben ist oder nicht, das Hamb. Stadtr. v. 1270. I. 7, Wiener Stadtr. (Schuster) art. 65. Vgl. auch Löning Vertragsbruch S. 389 ff.

[5]) Nach einer Bremer VO. (in Betr. des Uebergangs des Eigenthums an bewegl. Sachen) v. 25. Aug. 1848. § 4 b soll Eigenthum nur durch reelle Tradition übergehen und die Verabredung unwirksam sein, „daß der Erwerber den veräußerten Gegenstand für den Veräußerer oder dieser denselben für den Erwerber besitzen soll (constitutum possessorium)."

[6]) Preuß. Landr I. 7. § 65, vgl. dazu Förster III. (2. Aufl.) S. 46 f.; Emminghaus S. 549. N. 21. — Uebergabe der Schlüssel in der Nähe des Behältnisses gilt als wirkliche Tradition, Sächs. GB. § 199, Schmidt I. S. 162. — Code civ. art. 1606, Goldschmidt Handb. I. S. 638. N. 2. — Daß es nicht darauf ankomme, daß die Schlüssel in der Nähe des Behältnisses übergeben werden, Jhering Jahrbb. IX. S. 180, Dernburg I. S. 302. N. 6.

[7]) Vgl. darüber Goldschmidt Handb. I. S. 638 ff., auch S. 719, S. 803. N. 3, Laband in Goldschmidt's Ztschr. IX. S. 240 ff. — Baier. Ldr. II. 3. § 7. no. 6, II. 5. § 6. no. 8. — Preuß. Ldr. I. 7. § 61 ff. (vgl. darüber Förster III. S. 45 ff., daß das Preuß. Recht eigentlich auch keine symbolische Tradition enthalte). — Oestr. GB. § 427: Uebergabe durch Zeichen bei solchen Sachen, welche ihrer Beschaffenheit nach keine körperliche Uebergabe zulassen (daß auch das östr. Recht eigentlich keine symbolische Tradition kenne Randa Besitz S. 118—124).

Insbesondere ist die Uebergabe der Schlüssel keine symbolische Tradition, denn sie sind kein Symbol der zu tradirenden Sachen, sondern geben dem Empfänger die Möglichkeit, sich selbst in den Besitz der Sache zu setzen.

Grundsätze von einer symbolischen Tradition von Grundstücken eingewirkt hätten, ist nicht wahrscheinlich[8]).

Eine symbolische Tradition darf man auch nicht in dem Zeichnen der Sache finden, welche Gegenstand eines Veräußerungsgeschäfts ist; vielmehr kommt es auf die Intention an, in welcher im konkreten Falle diese Zeichnung erfolgte. Regelmäßig wird nur beabsichtigt sein, die Identität des Objekts festzustellen, und eine Besitzübergabe nur anzunehmen sein, wenn zugleich die Möglichkeit der thatsächlichen Einwirkung auf die Sache besteht[9]).

Wegen der Schwierigkeit, die Tradition thatsächlich zu vollziehen, besteht in Betreff von Schiffen oder Schiffsparten die allgemeine Ausnahme, daß an ihnen das Eigenthum auch ohne Tradition durch bloßen Vertrag erworben werden kann[10]).

2. Während nach Röm. Recht der Käufer Eigenthum an der übergebenen Waare nur erwirbt, wenn er den Kaufpreis baar erlegt oder kreditirt erhalten hat, lassen neuere Partikularrechte das Eigenthum auch ohne Rücksicht darauf übergehen[11]). Doch ist das

---

Ueber die irrige Annahme einer symbolischen Uebergabe von Bäumen durch Anschlag mit dem Forsthammer vgl. oben § 79. N. 13.

[8]) An Mobilien ist, soweit mir bekannt, eine symbolische Tradition im ältern Recht nicht gebräuchlich gewesen; vgl. auch Exner Rechtserwerb durch Tradition. 1867. S. 161 ff.

[9]) Preuß. Ldr. I. 7. § 120, 121, I. 20. § 356. — Das Oestr. GB. § 427 nimmt eine Tradition an, „wenn man mit der Sache ein Merkmal verbindet, woraus Jedermann deutlich erkennen kann, daß die Sache einem Andern überlassen worden ist."

Windscheid § 154. N. 1, Randa Besitz S. 109 f., Thöl Handelsr. (4. Aufl.) § 79, Endemann Handelsrecht (3. Aufl.) § 19. IV, Dietzel in Bekker's Jahrbb. IV. S. 272 f., 285 ff., 291 f., Exner S. 171 ff., Goldschmidt Handb. I. S. 559 f., 644 ff. — Dagegen will Homeyer Haus- und Hofmarken 1870. S. 330 ff. präsumiren, daß das Zeichnen der Sache geschehe, ut traditum habeatur. Indessen möchte ich zu seinen Worten S. 332, daß der Zeichnende durch das Zeichen den Willen ausdrücke, „die Sache zu haben", hinzufügen „oder künftig zu erhalten."

[10]) Preuß. Ldr. II. 8. § 1396: in dubio sei anzunehmen, „daß die Uebergabe durch Vollziehung des Contracts geschehen sei"; Handels-G.B. art. 439: die Contrahenten können vereinbaren, daß das Eigenthum auf den Erwerber sofort übergehen soll, Goldschmidt Handb. I. S. 805 ff., Entsch. d. ROH. Gerichts IV. no. 61.

[11]) An das gemeine Recht schließt sich C. Max. Bav. IV. 3. § 10. no. 6

Recht des nicht bezahlten Verkäufers partikulär durch das sog. Verfolgungsrecht gesichert, indem er im Konkurs seines Käufers die nicht bezahlte Sache so herausverlangen darf, als ob sie noch gar nicht in dessen Eigenthum übergegangen wäre[12]).

§ 149. Der Eigenthumserwerb an herrenlosen Sachen.

Was die originären Erwerbsarten betrifft, so wird wegen derselben im allgemeinen auf das Pandektenrecht verwiesen, so insbesondere in Betreff der Specifikation[1]), Commixtio[2]), Adjunktio, des Erwerbes durch Accession[3]) u. s. w. Einzelne Erwerbsgründe

---

an; nach Preuß. Landr. I. 11. § 224 gilt trotz Verabredung der Baarzahlung das Kaufgeld als kreditirt, wenn wegen Nichtzahlung binnen acht Tagen nach der Uebergabe keine Klage angestellt wird. — Den im Text ausgesprochenen Satz enthält: Oestr. GB. § 1063, Sächs. GB. § 1094, Würtemb. Ges. v. 1828 (Reyscher II. § 287. N. 9), Sachs. Weimar'sches Ges. v. 6. Mai 1839. § 60: „Auch hängt der Uebergang des Eigenthums an verkauften und übergebenen beweglichen Gegenständen von der Bezahlung oder Stundung des Kaufgeldes nicht ab." — Die in N. 5 angef. Bremer VO. § 1. — Anhaltinisches Ges. v. 13. Apr. 1870. § 4: „das Eigenthum an verkauften beweglichen Sachen geht mit der Uebergabe auch bei unterbleibender Zahlung auf den Käufer über, mag der Kaufpreis gestundet sein oder nicht." Natürlich gilt dasselbe auch nach französischem Recht, vgl. N. 4.

[12]) Vgl. darüber Goldschmidt Handb. I. S. 855 ff., Entsch. d. ROH. Gerichts X. S. 75 ff.

[1]) Ueber das Recht des Mittelalters vgl. Stobbe Beiträge z. Gesch. d. deutschen Rechts S. 78 f. und Richtst. Ldr. 17. § 3, 4. — Die neueren Partikularrechte lassen den Spezifikanten auch dann Eigenthümer werden, wenn das Fabrikat auf seine natürliche Gestalt zurückgeführt werden kann, Preuß. Ldr. I. 9. § 304 (Dernburg I. S. 498. N. 3), Sächs. GB. § 246 (Schmidt I. S. 198 f.). — C. civ. 570, 571: der Arbeiter wird nur dann Eigenthümer, wenn die Arbeit in ihrem Preise weit über den Werth des Materials zu taxiren ist; auf die Möglichkeit, die Sache auf ihre ursprüngliche Gestalt zurückzuführen, kommt es gleichfalls nicht an. Dagegen enthält den gemeinrechtlichen Gesichtspunkt das Oestr. GB. § 415; vgl. aber auch v. Kirchstetter S. 208.

[2]) Ueber das abweichende Preuß. R. Dernburg I. S. 499 f.

[3]) Ueber das Errichten eines Gebäudes auf fremdem Grunde und das Verbauen fremder Materialien vgl. Stobbe Beiträge S. 62—65, Förster III. § 176. N. 31 ff., Dernburg I. S. 501 ff., Roth II. S. 163 ff. — Nur vereinzelt steht die aus strafrechtlichem Gesichtspunkt hervorgegangene Bestim-

erfordern vom Standpunkt des deutschen und partikulären Rechts aus eine eingehendere Darstellung.

I. Gefundene Sachen.

Während nach Römischem Recht an gefundenen Sachen kein Eigenthumserwerb durch den Finder erfolgt, da sie nicht als herrenlos gelten, kann nach deutschem Recht der Finder Eigenthum erwerben, wenn er seinen Fund der Obrigkeit angezeigt hat und ein öffentliches Aufgebot erfolgt ist, ohne daß auf dasselbe hin der Verlierer sein Recht an ihnen reklamirte[4]).

Finder ist, wer eine fremde bewegliche Sache, welche er den Umständen nach als von dem früheren Besitzer verloren[4a]) oder aufgegeben[5]) betrachten kann, antrifft und ergreift. Nach deutschem Recht ist der Finder verpflichtet, den Fund der Obrigkeit bekannt zu machen[6]), widrigenfalls er in eine Strafe verfällt[7]). Meldet sich auf das von der Obrigkeit erlassene Aufgebot der Eigenthümer oder sonst Berechtigte, so hat ihm der Finder die Sache gegen Ersatz der gehabten Unkosten herauszugeben. Erst nach den Quellen

mung des Weisthums bei Grimm V. S. 555. § 8, daß wer gestohlenes Holz verbaut, sich binnen Jahr und Tag das Herausnehmen desselben aus dem Bau gefallen lassen muß.

[4]) Delbrück vom Finden verlorner Sachen, in v. Ihering's Jahrbb. III. S. 1—57; diese in dogmengeschichtlicher Beziehung vortreffliche Arbeit ist in Rücksicht auf das ältere deutsche Recht mancher Ergänzung fähig. In letzterer Beziehung vgl. Laband vermögensrechtliche Klagen S. 73 f., 75 f., 130 ff. mit Bezug auf zugelaufenes Vieh, gefundene und Dieben oder Räubern abgejagte Sachen. — Schütze zur Lehre von dem sog. Funddiebstahl und der Unterschlagung, im Arch. f. prakt. Rechtswissenschaft N. F. II. (1865) S. 155—186, 292—308, 344—379. — Gimmerthal vom Finden verlorener, derelinquirter und herrenloser Sachen, im Arch. f. civ. Pr. LII. (1869) S. 521—551.

[4a]) Ueber den Begriff der verlorenen Sache Schütze S. 156 ff.

[5]) Man kann auch Sachen finden, welche der Besitzer irgendwo liegen läßt, um sie später zu holen; in diesem Fall verliert derselbe seinen Besitz erst durch das Finden eines Andern; vgl. Delbrück S. 22, 24; es können also auch Sachen gefunden werden, welche nicht im eigentlichen Sinne verloren sind.

[6]) So schon nach den Volksrechten, Kraut § 77. no. 35, 36. — Sachsensp. II. 37, Rechtsb. n. Dist. IV. 9. d. 5, Bremer R. v. 1303. Ord. 75 (Oelrichs S. 109), Blume v. Magdeb. II. 87 u. s. w.: er soll das Gut aufbieten vor der Gemeinde und zur Kirche; Görl. Ldr. 47: er soll es offenbar halten.

[7]) Wir übergehen hier die strafrechtliche Seite, vgl. darüber Haubold opuscula II. p. 55 f., Cropp Diebstahl (in Hudtwalcker's u. Trummer's

des spätern Mittelalters hat der Finder Anspruch auf ein Fundgeld[8]). Meldet sich aber binnen bestimmter Zeit (besonders sechs Wochen) Niemand, so wird nach manchen Rechten dem Finder[9]) oder ihm und der Obrigkeit zusammen[10]) das Eigenthum an der gefundenen Sache zugesprochen; verbreiteter waren Bestimmungen, wonach die ganze Sache dem König, den königlichen Beamten, der Obrigkeit, dem Richter, der Gemeinde, der Gerichts-, Vogtei-, Grundherrschaft oder milden Anstalten zufallen soll[11]).

Aehnliche Grundsätze gelten nach den neueren Partikular-

---

kriminalist. Beiträgen) II. S. 45 ff. — Purgoldt III. 72, 106, Nürnb. Ref. v. 1522. XXXII. 2. a. E., v. 1564. XXV. 2, Deutsches Strafges. B. § 246.

[8]) Bloß vom Erlegen der Unkosten, resp. einfach der Verpflichtung zur Herausgabe spricht Grimm Weisth. II. S. 53 a. E., Westerwolder Landr. V. § 9 (v. Richthofen Fries. Rechtsqu. S. 265). — Nach dem Schwabensp. 347 wird ein Fundgeld nur aus freiem Willen gegeben; Görl. Ldr. 47. § 10[ab]: meldet sich der Eigenthümer binnen sechs Wochen, so wird ihm einfach die Sache herausgegeben; kommt er später, so sol der dritte teil des vinderis sin. Weitere Stellen für das Fundgeld bei Delbrück S. 12.

[9]) Westerwolder Landr. V. § 10 (v. Richthofen S. 265), Weisth. von Hoechen § 9 (Grimm V. S. 698), Mährisches Weisth. vom Jahre 1604. § 51 (Chlumecky S. 61); nur wenn die Sache von geringerem Werth ist, unter 5 Schillingen Grimm Weisth. II. S. 29, 47, 48.

[10]) Zwei Drittel der Obrigkeit, ein Drittel dem Finder, Sachsensp. II. 37. § 3; ein Drittel dem Finder, ein Drittel dem Richter, ein Drittel der Stadt, Lüb. R. (Hach) I. 86, II. 80; Laband S. 75. N. 9.

[11]) Schwabensp. 347[b]: halb an das Reich, halb an ein Gotteshaus. — Priv. f. Dortmund v. 14. Jahrh. (Gengler c. jur. mun. I. p. 842): ein herrenlos gefundenes Pferd oder Hausthier ist in der Kirche aufzubieten und fällt nach sechs Wochen an den Grafen von Dortmund. — Bremer Statt. v. 1303. Ord. 118 (Oelrichs S. 196), v. 1428. I. c. 25 (S. 334): nach zweimal Jahr und Tag erhält die Sache de coninglike wolt, mer de it vunden heft, dem scal men arbeideslon gheven. — Baier. Bestimmung bei v. d. Pfordten Studien zum Oberbayer. Stadt- u. Landr. S. 332. art. 5. — Ldr. v. Emmenthal v. J. 1650. c. 7 (Ztschr. f. schweiz. R. IX. 2. S. 208). — Nordisches Recht bei Delbrück S. 10. Zugelaufenes Vieh verfällt der Obrigkeit, Ldr. v. Hadeln II. 23 (Pufend. I. p. 25); die Sache verfällt der Gemeinde, wenn sie auf Gemeindegrund gefunden wird, Grimm II. S. 47.

Anfall an die Gerichts- oder Gutsherrschaft oder den Vogt, Kraut § 72. no. 2, § 78. no. 42, 43, Grimm Weisth. II. S. 14, 29. § 1, 33 f., 42, 47, 48, 49, 53, 55, 74, 75, V. S. 153. § 47, 494. § 8, 679. § 20, 686. § 22, 708. § 11, VI. 450. § 8, 693. § 8.

rechten[12]), nur daß allgemeiner der Eigenthumserwerb zu Gunsten des Finders eintritt. Der Finder hat die Sache als negotiorum gestor sorgfältig aufzubewahren[13]) und binnen kurzer Zeit den Fund öffentlich bekannt zu machen[14]); unterläßt er dies, so wird er dem Verlierer gegenüber als malae fidei possessor angesehen. Unter Ansetzung einer Präklusivfrist fordert die Obrigkeit den Eigenthümer oder sonst berechtigten früheren Besitzer auf, seine Ansprüche an der Sache geltend zu machen. Meldet sich derselbe, so ist ihm die Sache gegen Ersatz der Unkosten und ein in den Partikularrechten verschieden bestimmtes Fundgeld herauszugeben[15]).

Meldet sich aber kein Berechtigter, so herrscht, abweichend vom römischen und ältern deutschen Recht[16]), die Richtung vor, dem Finder die Sache ganz oder theilweise zu Eigenthum zuzusprechen. Nach dem östreichischen Gesetzbuch befindet sich jetzt der Finder in conditione usucapiendi[17]); nach Preußischem Recht er=

---

[12]) Preuß. Landr. I. 9. § 19—73, Oestr. GB. § 388—394, Sächs. GB. § 239—243, Zür. GB. § 626—630, Coburg'sches Ges. v. 1834 (Heimbach § 182. N. 5).

[13]) Nach einzelnen Rechten hat er die Sache der Obrigkeit zur Verwahrung anzubieten; doch kann der Richter ihm die Verwahrung übertragen, Preuß. Ldr. I. 9. § 23—26; vgl. auch Oestr. GB. § 390.

[14]) Nürnb. Ref. 1564. XXV. 2: auf der Kanzel verkündigen. Regelmäßig ist die Anzeige an die Obrigkeit vorgeschrieben.

[15]) Ueber dies neuere Fundgeld vgl. Delbrück S. 34. N. 13; wo es an Bestimmungen fehlt, wird es arbiträr vom Richter festgesetzt. Detaillirte Vorschriften Preuß. Landr. I. 9. § 62 ff. — Nach Sachsensp. II. 37. § 2 soll, wenn es sich um Dieben oder Räubern abgejagte Sachen handelt, der Finder nur in dem Falle den dritten Theil des Werths erhalten, wenn der Berechtigte einem andern Gerichtsbezirk angehört. Dies galt auch noch nach neuerem sächs. Recht (Haubold § 182, Heimbach § 182); erst das Sächs. GB. § 242 hat andere Bestimmungen getroffen und dem Finder das Fundgeld ohne Rücksicht auf seine Gerichtsangehörigkeit zuerkannt.

[16]) Noch die Nürnb. Ref. v. 1564. XXV. 2 sagt nichts davon, daß der Finder einen Anspruch auf das Eigenthum habe; er soll die Sache an die Obrigkeit herausgeben.

[17]) Oestr. GB. § 392: der Finder erhält das Recht, die Sache oder den daraus gelösten Werth zu benutzen. „Erst nach der Verjährungszeit erlangt der Finder, gleich einem redlichen Besitzer, das Eigenthumsrecht", Unger II. S. 281 ff. — Züricher Ges. B. § 629: der Fund fällt in der Regel dem Finder zu Eigenthum zu. „Aus besondern Gründen jedoch kann, und in wichtigen

hält er das Eigenthum vom Richter zugeschlagen[18]); nach weiteren Partikularrechten gilt jetzt die Sache als herrenlos und wird sie auf Grund des Gesetzes ohne weitere Vermittlung Eigenthum des Finders[19]). War wegen unterbliebener Anzeige kein Aufgebotsverfahren erlassen, so kann der Finder nicht Eigenthum erwerben und fällt die Sache nach partikulären Vorschriften dem Fiskus oder einer öffentlichen Kasse an[20]). Fehlt es an derartigen partikulären Vorschriften, so wird der Finder weder in Folge des fruchtlosen Aufgebotsverfahrens, noch in Folge einer sich daran schließenden Ersitzung Eigenthümer[20a]).

Fällen soll das Gericht dem Finder vorerst nur das Benutzungsrecht zusprechen unter Vorbehalt der Ersitzung."

[18]) Preuß. Ldr. I. 9. § 43 ff.; bei Sachen über 100 Thaler fällt die Hälfte des Mehrwerths an die Armenkasse des Orts § 44 ff.

[19]) Sächs. GB. § 239. — Züricher GB. § 629. — Bremen'sches Gesetz v. 7. Febr. 1873 (die Anmeldung und den Erwerb gefundener Sachen betreffend) § 1: „Wer eine verlorene Sache, von der er nicht weiß, wem sie gehört und wer sie verloren hat, binnen acht Tagen nach der Auffindung an die Polizeibehörde des Fundorts oder seines Wohnorts abgeliefert, resp. größere Sachen oder lebende Thiere bei derselben angemeldet hat, erwirbt nach Ablauf der im § 2 bestimmten Fristen das Eigenthum der von dem Empfangsberechtigten nicht abgeforderten Sache, wenn jedoch die Sache an die Polizeibehörde abgeliefert war, erst mit dem Zurückempfang derselben." Es ist dies eine eigenthümliche originäre Erwerbsart und nicht (wie die meisten Schriftsteller, z. B. auch Delbrück S. 40 ff., annehmen) auf Okkupation zurückzuführen. Nicht durch das An-sich-nehmen wird der Finder Eigenthümer, sondern es verwandelt sich seine Detention in Eigenthum, nachdem durch das obrigkeitliche Verfahren sich herausgestellt hat, daß der Eigenthümer nicht mehr aufzufinden ist, und es tritt diese Folge ein unabhängig von dem animus des Finders; vgl. auch Hofmann in Grünhut's Ztschr. I. S. 451.

[20]) So schon nach dem Mährischen Weisth. § 51 bei Chlumecky S. 61; dem Staat Sächs. GB. § 243; der Armenkasse Baier. VO. v. 22. Nov. 1815 (Roth § 140. N. 9), Zürich. GB. § 630.

[20a]) Das letztere behauptet Gimmerthal S. 530 ff.; vgl. auch das Kasseler Erk. im Arch. f. prakt. R. W. N. F. III. 1866 (S. 55 ff.); der Finder dürfe, wenn das ordnungsmäßige Verfahren eingehalten ist, vorwurfsfrei über die Sache verfügen, erhalte aber nicht Eigenthum und müsse sie restituiren, wenn sich noch später der Berechtigte meldet. Ueber diese Ansicht vgl. auch Delbrück S. 36 ff. — Delbrück selbst erklärt sich S. 39 ff. mit einer Anzahl gemeinrechtlicher Schriftsteller auch mit Bezug auf das gemeine Recht für den Eigenthumserwerb ohne Ersitzung. Wo sich indessen kein derartiges Gewohn-

II. Schatz.

1. Für den Begriff des Schatzes gilt auch gegenwärtig die römische Definition (L. 31. § 1. D. 41. 1): Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cujus non extat memoria ut jam dominum non habeat[21]). Hatte sich während des Mittelalters für die gefundenen Sachen partikulär die Regalität herausgebildet, so trat sie für den Schatz noch entschiedener hervor[22]). Nach dem Sachsenspiegel[23]) gilt derjenige Schatz als fiskalisch, welcher tiefer in

---

heitsrecht fest ausgebildet hat, ist es unzulässig, das abweichende röm. Recht durch Berufung auf literarische Autoritäten und einzelne Partikularrechte auszuschließen.

[21]) Preuß. Ldr. I. 9. § 74; vgl. auch Delbrück in Ihering's Jahrbb. III. S. 20 f.

[22]) Wie es in Karolingischer Zeit gehalten wurde, ist nicht ganz klar. Capit. a. 789. c. 2 (Mon. LL. I. p. 69): de thesauro, quod subtus terra invenitur: (si) inventus fuerit in terra ecclesiarum, tertia ad parte episcopi revocetur. Et si aliquod Langobardus aut qualibet homo propria expontanea voluntate cavaverit, et aliquit ei dominus dederit in propria, sua quarta portione exinde tollantur, et ille vero tres portiones ad nos perveniat, et de verbo nostro ut nullus presumat aliter facere. — In einem konkreten Fall, in welchem Schätze in heidnischen Tempeln gefunden waren, nahm Karl d. Gr. zwei Drittel für sich in Anspruch und schenkte ein Drittel der Kirche; vgl. darüber v. Richthofen zur Lex Saxonum S. 181. N. 32. — Für die Regalität beweist auch die Urkunde vom J. 1122 (Lacomblet I. no. 294): Heinrich V. verleiht der Abtei Siegburg das Recht: ut si quid metalli vel pecunie in ullo possessionum ipsorum fundo sive loco tellus querentibus exposuerit, . . . juris ipsorum sit nec molestus quisquam sit illis pro jure regio. — Ebenso nach Angelsächs. Recht; Leges Edoardi Confessoris c. 14: nur wenn ein Silberschatz in der Kirche oder dem Kirchhof gefunden wird, gehört die Hälfte der Kirche; Gold aber gehört dem Könige. — Jüt. Low II. 113. — Nach dem Schwabensp. 347ª soll der auf freier Straße unter der Erde gefundene Schatz zu ¾ dem Reich, zu ¼ dem Finder gehören.

[23]) Sachsensp. I. 35. § 1: Al schat under der erden begraven deper den ein pluch ga, die hort to der koningliken gewalt. — Ich betrachte es als sicher, daß hier vom thesaurus und nicht von Bergwerksschätzen die Rede ist. Ganz besonders spricht dafür das Wort begraven; der Schatz ist durch menschliche Thätigkeit in den Boden hineingebracht. — So auch Purgoldt III. 73, v. Gerber § 91. N. 1, Weiske Ztschr. f. d. R. XII. S. 273 f., Böhlau de regalium notione (1856) p. 16, besonders auch in der Heidelb. kritischen Ztschr. V. (1859) S. 138 ff., Falck IIIᵇ. S. 426. N. 56, Achenbach Bergrecht I. S. 87, Klostermann Bergrecht S. 5. N. 2, Kommer in d. Ztschr. f. Bergrecht X. S. 389 ff., Stündeck de jure metallorum quod vocant Bergwerkseigenthum. Berol. 1868. p. 26.

der Erde vergraben ist, als der Pflug geht. Wir müssen annehmen, daß die oberflächlich liegenden Schätze den einfach verlornen Sachen gleichgestellt werden, während für einen tiefer vergrabenen Schatz, welcher nicht so leicht wieder zu Tage gefördert wird, eher die Vermuthung vorhanden ist, daß er schon vor langer Zeit eingegraben wurde und sich der Eigenthümer nicht mehr mit Sicherheit ergeben wird. Seit Ausbildung der Regalität wurde das Recht auf den Schatz vielfach den Landesherrn übertragen[24]) oder auch ohne weiteres von der Landesherrschaft, Vogtei oder Grundherrschaft in Anspruch genommen[25]).

Nach dem Bekanntwerden des Röm. Rechts wurden in vielen Partikularrechten dessen Sätze reproducirt, wonach der Schatz zur Hälfte dem Finder, zur andern Hälfte dem Grundeigenthümer gehört. Doch wurde auch oft angeordnet, daß der Finder seinen Fund der Obrigkeit anzeigen und diese ein Aufgebotsverfahren veranlassen solle[26]). Außerdem suchen manche Gesetze das römische

---

Andere verstehen das Wort schat von Bergwerksschätzen, so die Glosse zum Sachsensp. (bei Homeyer, vgl. darüber auch Böhlau in d. Heidelb. krit. Ztschr. a. a. O. S. 144 f.), Const. Saxon. II. 53 (vgl. über sie Schletter Constitutionen S. 210 f.), Eichhorn Rechtsgesch. § 297. N. k, Haubold § 180. N. c, Sachße in d. Ztschr. f. d. R. X. S. 70 ff., Gengler S. 206. N. 6, Sachse Weimar § 276. N. 8. — Als zweifelhaft betrachten es, da schat beides begreifen könne, Beseler § 203. N. 3, Steinbeck in d. Ztschr. f. d. R. XI. S. 259, Grueter de regali metallorum jure. Bonnae. 1867. p. 32 ff.

[24]) z. B. die Urk. v. 1122 in N. 22; Kraut § 94. no. 2 vom J. 1150: Conrad III. überträgt dem Abt von Corvey außer dem Bergregal omnem pecuniam sive rudem sive formatam.

[25]) Kraut § 77. no. 42, 43, § 94. no. 2, Grimm Weisth. II. S. 14, 29. § 1, 33 f., 45, 53, 55, V. S. 679. § 20, 686. § 22, Purgoldt III. 73. — Straßburg. Juden-O. v. 1383. § 11 (Hegel Chroniken IX. S. 982 f.), daß die Hälfte des von den Juden auf ihrem Grund oder in ihren Schulen oder dem Begräbnißplatz gefundenen Schatzes der Stadt zufalle. — Regalität zu Gunsten des Landesherrn Ansbacher VO. v. 1708 (Arnold Beiträge II. S. 68 f.: der Finder werde in Gnaden bedacht werden), R. v. Schwarzb.-Rudolst. (Heimbach § 180. N. 7).

[26]) Unter den ältern Quellen enthält die ausführlichsten Bestimmungen Purgoldt III. 73 ff.; für die Schätze, welche nicht tiefer liegen, als der Pflug geht, soll nach III. 73 der römische Satz eintreten, während für die andern Schätze am Sachsenspiegel festgehalten wird. — Westerwolder Landr. v. 1470. V. § 6—8 (v. Richthofen S. 265; der zufällig auf Kirchengrund gefundene

Princip mit dem deutschen Anspruch des Fiskus auszugleichen und lassen entweder überhaupt oder unter bestimmten Voraussetzungen einen Theil des gefundenen Schatzes dem Fiskus anfallen[27]).

2. Durch Auffindung des Schatzes wird auf Grund des Gesetzes das Eigenthum am Schatz unmittelbar dem Finder und den sonst berechtigten Personen erworben. Der Finder wird Eigenthümer des ganzen Schatzes oder zu seinem Theile, sobald er ihn gefunden hat, auch wenn er ihn nicht sofort an sich nimmt und ein Anderer ihn okkupirt. Weder wird der Finder Eigenthümer durch die Okkupation, noch wird, wenn noch andere Personen ein Recht auf den Erwerb haben, der Finder Eigenthümer des ganzen Schatzes, so daß die Andern nur einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe ihres Antheils hätten, sondern es erscheinen sofort die nach dem Gesetz berechtigten als Miteigenthümer[28]).

Schatz gehört ganz der Kirche, § 8). — Summa Johannis (Ausg. v. 1495) Blatt 69^{b}. — Nürnb. Ref. v. 1522. XXXII. 1, v. 1564. XXV. 1. — Const. Saxon. II. 53, partikulär-sächsisches Recht bei Heimbach § 180, Sächs. GB. § 233. — Züricher GB. § 632. — Code civ. 716. — Reyscher II. § 288.

[27]) Wormser Ref. VI. 2. tit. 21: wer in seinem eignen Grundstück einen Schatz findet, erwirbt ihn zur Hälfte, die andere Hälfte gehört der Stadt; findet er ihn auf fremdem Boden, so wird er zu Dritteln vertheilt an den Finder, den Grundeigenthümer und die Stadt. — Gesetz für Basel v. 1512 (Rechtsquellen v. Basel I. no. 222): die mit Erlaubniß der Obrigkeit und des Grundeigenthümers gesuchten Schätze gehören zu ¾ dem Finder, zu ¼ der Obrigkeit.

So auch nach neueren Partikularrechten (eine Zusammenstellung bei Roth I. § 34. S. 220, II. § 140. S. 171). — Nach dem Preuß. Ldr. I. 9. § 85 fällt, wenn nach Schätzen gesucht ist, die Hälfte dem Fiskus zu; vgl. überhaupt § 74 ff., § 86—89. Nach dem Preuß. Ges. vom 4. Aug. 1865. art. 3 soll für einzelne Pommern'sche Kreise der (römische) Satz als Provinzialrecht bestehen bleiben, daß, wenn nach Schätzen auf fremdem Grund gesucht ist, die dem Finder sonst als Belohnung gebührende Hälfte nicht dem Fiskus, sondern dem Grundeigenthümer zufällt. — C. Max. Bav. II. 3. 4: der Fiskus erhält ⅓, das dritte Drittel wird zwischen dem Finder und dem Grundeigenthümer getheilt. — Oestr. GB. § 399: ⅓ dem Fiskus, ⅓ dem Finder, ⅓ dem Grundeigenthümer; der fiskalische Anspruch ist aber durch Hofdekret v. 16. Juni 1846 aufgehoben (v. Kirchstetter zu § 401). — Zürich. GB. § 633: hat der Finder in unrechtmäßiger Weise nach Schätzen gesucht oder den Fund verheimlicht, so fällt sein Theil an die Armenkasse.

[28]) Windscheid § 184. N. 10, Dernburg I. S. 496. — Das Sächs.

3. Finden Arbeiter oder Dienstboten den Schatz bei ihren gewöhnlichen Verrichtungen[29]), so erhalten sie ihren Theil wie jeder andere Finder[30]).

4. Sowie es in der Literatur bestritten ist, ob im Fall des sog. getheilten Eigenthums der Vasall, Erbpächter, Erbzinsherr ꝛc. oder der sog. dominus directus als Grundeigenthümer mit Rücksicht auf den Erwerb des Schatzes gelte (vgl. oben § 80. N. 18), so gehen auch die Partikularrechte darüber aus einander[31]). Wo es an speziellen Bestimmungen fehlt, hat der Lehns- oder Gutsherr das Recht auf den Schatz, da nur er Eigenthümer ist.

III. Beute[32]).

Wie nach Röm. Recht die Sachen des Feindes als herrenlos galten und Eigenthum des Erbeuters wurden, so erwarb auch nach dem Recht des Mittelalters der Okkupirende Eigenthum an der in rechter Fehde und in rechtem Kriege gewonnenen Beute und war keiner Vindikation ausgesetzt[33]).

Das neuere Recht hat die Befugniß zum Beutemachen wesentlich eingeschränkt und von demselben die Sachen der nicht zum feindlichen Heere gehörigen Privatpersonen ausgenommen[34]). Insoweit aber unsere Unterthanen erlaubte Beute machen, erlangen sie durch

---

GB. § 233 sagt, daß die betreffenden Personen durch Besitzergreifung von Seiten des Finders Eigenthümer werden.

29) Nach Purgoldt III. 74 erhalten sie ein Viertel; sind sie gedungen, um den Schatz zu suchen, so erhalten sie nur ihren Lohn, III. 75.

30) Dresdener Entsch. v. 1797 (Emminghaus S. 183. no. 27), Preuß. Ldr. I. 9. § 82, Oestr. GB. § 401, Zachariä I. § 200. N. 11.

31) Preuß. Ldr. I. 9. § 94 ff., 18. § 7: der dominus utilis, Erbzinsmann, Fideikommißbesitzer erhält den Antheil am Schatz; der Nießbraucher oder Erbpächter hat kein Anrecht. — C. Max. Bav. II. 3. 4. — Oestr. GB. § 399: das Drittel des Eigenthümers wird zwischen dem Ober- und Nutzungseigenthümer getheilt; vgl. § 1143 u. 1147.

Ueber den in einem Familienfideikommiß gefundenen Schatz vgl. oben § 140. N. 3.

32) Axel Benedix de praeda inde ab antiquitate ad usque nostram aetatem bello terrestri legitime parta. Diss. inaug. Vratisl. s. a. (1874).

33) Vgl. außer den bei Laband vermögensrechtl. Klagen S. 76 f. angeführten Stellen noch Brünner Schöffenb. c. 95, Iglauer R. (Tomaschek S. 80) § 94, Lüb. R. (Hach) III. 334 a. Schl., revid. Lüb. R. IV. 1. 10.

34) Heffter Völkerrecht § 130 ff., 135 f.

die Besitzergreifung Eigenthum[35]). Dagegen beurtheilen unsere Partikularrechte nicht gleichmäßig den Erwerb, welchen der Feind an den Sachen unserer Unterthanen macht: es sollen nämlich dieselben ihre verlornen Sachen vindiciren dürfen, wenn sie sich in unserm Lande befinden, so daß also der dritte Erwerber an ihnen nicht Eigenthum, sondern nur titulirten Besitz erlangt hat[36]).

IV. Gestrandete Sachen[37]).

Den gefundenen Sachen sind in mancher Beziehung die gestrandeten gleich zu stellen. In älterer Zeit bestand in weiter Verbreitung das sog. Strandrecht, wonach die Anwohner des Meeres- oder des Flußufers[38]) das im Wasser herumschwimmende oder an's Land getriebene Gut und das verunglückte Schiff (Wrack, Seefund) selbst dann als ihnen verfallen okkupirten, wenn die Eigenthümer oder sonst am Gut berechtigten bekannt oder anwesend waren. Ja selbst die auf dem Schiff befindlich gewesene Mannschaft glaubten sie für leibeigen erklären zu dürfen[39]).

---

[35]) Preuß. Ldr. I. 9. § 194 vgl. mit § 201 u. 202; Sächs. GB. § 232. — Nach C. Max. Bav. II. 3. § 6: sobald die Sachen in Sicherheit gebracht sind. — Heffter § 136 nimmt nicht den Erwerb von Eigenthum, sondern nur von titulirtem Besitz an.

[36]) Während das sächsische Recht den Besitzer im allgemeinen verpflichtet, die vindicirte Sache ohne Ersatzanspruch herauszugeben, soll nach Decisio Saxonica 1661. no. 90, wer vom Feinde Sachen erkauft hat, vom Vindicanten Ersatz fordern dürfen, wenn er von seinem Erwerbe das Gericht sofort benachrichtigt und erklärt hat, die Sache in der Absicht erkauft zu haben, um sie dem frühern Herrn wieder auszuliefern. — Nach dem Preuß. Ldr. I. 9. § 199, 200 kann der frühere Eigenthümer sie unentgeltlich von demjenigen herausverlangen, welcher sie umsonst vom Feinde erhalten hat, muß dem Besitzer aber Ersatz leisten, wenn er sie gekauft hat. Während das Gesetzbuch nur vom Titel spricht, nimmt Koch zu dieser Stelle an, daß es auf Seiten des Besitzers auch bona fides voraussetze.

[37]) v. Brünneck das Recht auf Zueignung der von der See ausgeworfenen oder angespülten Meeres-Produkte und das Bernstein-Regal. Königsb. 1874. S. 1 ff., Brunner in v. Holtzendorff's Rechtslexikon II. (2. Aufl.) S. 663—665. — v. Stemann Schleswig'sche Rechtsgesch. II. S. 374 ff., Falck III. S. 427 ff.

[38]) War das Unglück auf einem Fluß, besonders dem Rhein, passirt, so übten die Anwohner das sog. Grundruhrrecht (das Schiff hat den Grund berührt).

[39]) Ebenso wie wer von seinem Baum auf des Nachbars Grund fällt, ihm mit seiner Person verfallen ist, oben § 85. N. 44.

Dieser Uebung der Anwohner gegenüber entwickelte sich ein fiskalisches Strandrecht. Indem man die Meeresufer meistens als Eigenthum des Landesherrn betrachtete, erhob der Fiskus den Anspruch auf alles Gut, was an den Strand getrieben wurde[40]).

Schon früh trat die Gesetzgebung dagegen auf, gestrandete Güter auch in dem Falle, daß ihr Eigenthümer bekannt ist, als herrenlos zu behandeln; die Kirche drohte mit der Exkommunikation und der Staat bezeichnete ein solches Verfahren als Raub[41]). Nichts

[40]) Vgl. über dieses Eigenthum des Königs und der Landesherrn am Meeresufer und das fiskalische Strandrecht Waitz Verf. Gesch. IV. S. 114 f., v. Maurer Einl. in die Markenverfassung S. 118 ff. — v. Stemann S. 374 (Jütisches Low), Falck V. S. 152 f. — v. Brünneck S. 2 ff. — Preuß. Ldr. II. 15. § 80: „die Hafen und Meeresufer und was auf diese von der See angespült oder ausgeworfen wird, sind nach gemeinen Rechten ein Eigenthum des Staats." In einzelnen Theilen Preußens und in Mecklenburg besteht für die Meeresufer Privateigenthum.

[41]) Die L. Wisig. VII. 2. 18 bezeichnet es als Raub, wenn Jemand bei einem Schiffbruch Sachen an sich nehmen würde. — Ludwig der Fromme ertheilt einem Kloster für seine Schiffe Schutz gegen das Strandrecht, Waitz Verf. G. IV. S. 38. N. 4. — Die Kirche droht auf dem dritten Lateran. Concil v. 1179 mit der Exkommunikation (c. 3 X. V. 17). — Die Kaiser erklären es für ein verwerfliches Gewohnheitsrecht, wenn Schiffbrüchige noch an ihren Gütern beraubt würden; Heinrich VI. a. 1196 (Schoepflin Als. dipl. I. no. 359, Mon. Germ. LL. II. p. 199 f.): universos imperii nostri mercatores per aquarum decursus cum mercimoniis suis euntes cum rebus eos ab hac penitus excludimus consuetudine inordinate statuta, ne periculum naufragii cum rerum suarum dimissione perpessi aliquod in bonis suis idcirco dispendium sustineant vel jacturam. — Friedrich's II. Ges. v. 1220. § 7 (Mon. LL. II. p. 243): Vermögenskonfiskation und sonstige Strafen für die Uebertreter des Gebots. — Verbot König Wilhelm's v. J. 1255 (Mon. LL. II. p. 371), Ludwig des Baiern vom J. 1339 (Böhmer acta imperii no. 787), Karl's IV. v. 1355 (Kraut § 78. no. 32). — Die Carolina art. 218 eifert gegen den an vielen Enden bestehenden Mißbrauch: so eyn schiffmann mit seynem schiff verferet, schiffbrüchig würde, dass er alssdann der oberkeyt des selbigen orts, mit schiff, leib und güttern verfallen sein solt.

Auch wurden die Kaufleute mancher Orte noch besonders vom Grundruhrrecht eximirt, vgl. die Privilegien für Lübeck aus den Jahren 1220—1245 im Lüb. Urk. B. I. no. 20, 21, 27, 35, 80, 108. — Aufhebung des Grundruhrrechts für Hannover im J. 1282 (Hannov. Urk. B. no. 46). — Kein Strandrecht in Braunschweig, Braunschw. Stadtr. des 13. Jahrh. § 57 (Gengler Stadtrechte S. 40). — Aufhebung in Mecklenburg 1220 (Böhlau Mecklenb. Landr. I. 28. N. 16).

desto weniger erhielt sich das Strandrecht, wenn auch mit größerer Milde, noch Jahrhunderte hindurch und ist erst in neuerer Zeit in allen Staaten allgemein beseitigt worden[42]).

Es sind zwei Fälle zu unterscheiden:

a) Der Eigenthümer des schiffbrüchigen Guts ist bekannt und es ist dasselbe durch Hülfe dritter Personen vor dem völligen Untergange bewahrt. Je mehr wir uns der Gegenwart nähern, um so mehr beschränkt sich ihr Anspruch auf einen bloßen Bergelohn[43]); weil sie das verunglückte Gut im Interesse des Eigenthümers durch Bergung vor dem gänzlichen Untergange bewahrten, erhalten sie als Belohnung eine Quote vom Werth desselben[44]).

b) Ist der Eigenthümer des gestrandeten Guts nicht sofort

Aber doch blieb das Strandrecht noch bestehen, besonders an den Küsten von Schleswig-Holstein und den Ufern des Rheins. Auch gaben die Könige Privilegien, durch welche sie im Widerspruch mit dem allgemeinen Verbot dasselbe in beschränkterem Umfange anerkannten; z. B. Privileg Rudolf's vom J. 1275 für Breisach § 21 (Gengler Stadtrechte S. 44): Quicquid infra ambitum Rheni supra Brisack ad duo miliaria et inferius ad unum fuerit Rheinfällig, ad ipsum Burgum pertinebit. — Privileg Ludwig's v. J. 1336 (Böhmer C. D. Moenofr. p. 537): mit Bezug auf das Grundruhrrecht auf dem Rhein und dem Main: also swenn ein schef den grunt rüret, daz man dann von jedem fuder weins dem herren, des diu gruntrur ist, nicht mer geben sol, dann 12 haller. Ist es aber ander chaufmanschaft, diu den grunt rüret, di sol man an slahen gen als vil fuder weins, als si wert ist und gelten mag. — Lüb. R. (Hach S. 314. N. b zu art. 134): wenn die Schiffer Gut geworfen haben und es wieder haben wollen, sollen sie es demjenigen bezahlen, dem de lant roringhe behort. — Unterelsaß. Weisth. v. J. 1528. § 30 (Grimm Weisth. V. S. 498): Begeb es sich auch, das ein schief mit win oder koufmansgut in den Rein geleg in dieser herschaft und das bi sonnenschin nit von dannen komen mecht, sol unser gned. herr von Fleckenstein grundrur nemen, nemlich das zweitheil von dem gut, und das drittheil lossen faren.

[42]) Für das ganze Reich sind Bestimmungen in der Strandungsordnung v. 15. Juli 1874 (Reichs Ges. Bl. S. 73 ff.) getroffen.

[43]) Schon Sachsensp. II. 29 sagt: sweme enes anderen mannes have, dat varende have het, in watere to vlüt, die sal se jeneme weder geven, deste he sik dar to tie als recht is, unde he ime sine kost gelde na guder lüde kore. He sal 't ok up bieden unde halden unverdan ses weken.

[44]) Hamb. Weisth. aus der Mitte des 13. Jahrh. (bei Gengler Privatr. S. 211), altes Hamb. Schiffsrecht art. 20 (Lappenberg S. 81), Hamb. Stadtr.

bekannt, so wird es schon nach ältern Vorschriften wie gefundenes Gut behandelt, d. h. wenn der Versuch, den Eigenthümer zu ermitteln[45]), erfolglos bleibt, fällt es dem Fiskus, welcher aber Bergelohn zu bezahlen hat, oder dem Finder zu[46]).

Nach dem Reichsgesetz vom 15. Juli 1874 findet ein Aufgebotsverfahren statt, welches keinen Ausschlußbescheid enthält (§ 26 ff.). Meldet sich der Eigenthümer oder sonst Berechtigte und weist seinen Anspruch nach, so wird ihm das Gut gegen Bergelohn ausgehändigt. Melden sich aber keine Empfangsberechtigte, so werden (§ 35) „Gegenstände, welche in Seenoth vom Strande aus geborgen sind, desgleichen Seeauswurf und strandtriftige Güter dem Landesfiskus überwiesen. Unter gleicher Voraussetzung werden versunkene und seetriftige Gegenstände dem Berger überwiesen." „Der Empfänger ist, wenn versäumte Ansprüche später geltend gemacht werden, nur insoweit, als er sich dann im Besitze der Sache noch befindet oder

---

v. 1497. P. 46, Hamb. Statt. v. 1603. II. 17. art. 5: je nach den Umständen ein Drittel oder eine arbiträre Bezahlung oder der zwanzigste Theil; Lüb. Urth. v. 1482 (Michelsen Oberhof no. 138). — Nach Schleswig'schem Recht wurde bis zum Anfang dieses Jahrh. von verunglückten oder festgerathenen Schiffen, wenn ihre Rettung nicht von der Schiffsmannschaft selbst besorgt werden konnte, ein Drittel an den Fiskus, ein Drittel an den Bergenden gezahlt und verblieb nur das letzte Drittel den Eigenthümern; sind sie unbekannt, so fällt auch dies Drittel an den Fiskus; durch VO. v. 1803 verzichtete die Regierung auf ihre Quote, Falck III. S. 432, v. Stemann S. 376. — Im Preuß. Landr. II. 15. § 81 verzichtet der Staat auf das Strandrecht und will es § 87 nur retorsionsweise gegen das Ausland ausüben; § 85 der Bergelohn ist provinzialrechtlich festzustellen; er soll höchstens ein Drittel des Werths betragen, Publik. des Preuß. Staatsraths v. 31. Dez. 1801. § 7. — Handelsgesetzbuch § 742 ff. — Entsch. des ROH. Gerichts VI. S. 433 ff. — Das Detail gehört in das Seerecht; es handelt sich nicht um einen Eigenthumserwerb, sondern um die Gegenleistung für eine negotiorum gestio.

[45]) Preuß. Ldr. II. 15. § 81—84.

[46]) Sachsensp. II. 29 vgl. N. 43. Nach dem Westerwolder Landr. V § 5 (v. Richthofen fries. Rechtsqu. S. 265): die Hälfte an die Kirche, die andere Hälfte an die Obrigkeit. — Grimm Weisth. II. 794: wenn ein Fluß übertritt, soll das später in ihm gefundene, weggeschwemmte Gut dem Landesherrn gehören. — Preuß. Ldr. II. 15. § 86: die im Meer gestrandeten Güter fallen dem Staat als herrenloses Gut zu; er bezahlt als Bergelohn die Hälfte des Werths an den Bergenden, Publ. d. Staatsraths (vgl. N. 44).

durch den aus derselben gelösten Werth noch bereichert ist, dem Berechtigten zur Entschädigung verpflichtet" (§ 28. Abs. 2).

Es findet hier also durch Ueberweisung von Seiten der Obrigkeit, d. h. des Strandamts, ein Eigenthumserwerb für den Fiskus resp. den Berger statt; doch ist dieser Eigenthümer, wenn sich später derjenige meldet, welchem früher die Sache gehört hat, verpflichtet, ihm die Sache selbst, falls er sie noch besitzt, resp. seine Bereicherung herauszugeben. Der frühere Eigenthümer macht nicht etwa Eigenthum geltend und hat auch gegen den dritten Erwerber keine Klage, sondern nur gegen den Fiskus resp. den Berger einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung[47]).

V. Bernstein[48]).

Während im allgemeinen das Sammeln des Bernsteins am Strande und das Auffischen desselben im Meer Allen frei steht[49]), ist in einzelnen Theilen Preußens der Staat allein berechtigt, durch Okkupation das Eigenthum an ihm zu erwerben und besteht hier ein Bernsteinregal[50]). Während nach den ältern Gesetzen nur das Sammeln von Bernstein am Strande verboten war, ist nach dem Ostpreußischen Provinzialrecht von 1801 auch der im Binnenlande gefundene Bernstein für regal erklärt[51]). Ein neueres Gesetz gewährt demjenigen, welcher zufällig Bernstein auffischt, findet oder gräbt, alle Rechte des Finders[52]). Wenn in diesen Gesetzen dem

---

[47]) Vgl. Brunner a. a. O.

[48]) Vgl. die N. 37 angeführte Schrift von v. Brünneck S. 19—90.

[49]) So z. B. in Schleswig-Holstein, Mecklenburg, Neuvorpommern, v. Brünneck S. 20.

[50]) Ueber die Geschichte des Bernsteinregals, welches in der Provinz Preußen in die Zeit vor der Ordensherrschaft zurückreicht, vgl. v. Brünneck S. 25 ff.

[51]) Zusatz 228 zu § 80 des Allg. Ldr. II. 15: „der Bernstein ist ein Eigenthum des Staats. Aller Bernstein, er mag geschöpft, gegraben oder sonst gefunden werden, muß an die Bernsteinkammer in Königsberg abgeliefert werden, wofür denjenigen, die den Bernstein auf ihren eigenen Grundstücken gefunden haben, der zehnte Theil vom Werthe des abgelieferten Bernsteins . . . als Belohnung bewilligt wird."

[52]) Das Ges. v. 22. Febr. 1867 ad IV hebt die Bestimmungen des Ostpreuß. Provinzialrechts auf und bestimmt statt dessen: „der Bernstein, gleichviel ob er in der Ostsee und am Strande derselben, sowie im Frischen und im Kurischen Haffe gefunden wird oder im Binnenlande vorkommt, ist ein vor-

Staat an allem Bernstein Eigenthum zugeschrieben wird, so ist dies Wort nicht im eigentlichen Sinne zu nehmen, sondern damit nur bestimmt, daß der Staat allein berechtigt ist, ihn zu okkupiren und dadurch Eigenthum zu erwerben[53]). Doch ist wegen des Ausdrucks andererseits anzunehmen, daß, wenn ein Dritter Bernstein findet, der Staat durch ihn als unfreiwilligen Stellvertreter Eigenthum erlangt[54]). Was den binnenländischen Betrieb angeht, so kommen für ihn nicht die sonstigen bergrechtlichen Grundsätze zur Anwendung: es kann daher der Staat weder den für den bergmännischen Betrieb erforderlichen Boden expropriiren, noch überhaupt anders, als mit Genehmigung des Grundeigenthümers Veranstaltungen zur Gewinnung des Bernsteins treffen[55]).

Was Westpreußen und Pommern betrifft, so besteht das Bernsteinregal hier nur mit Bezug auf den am Strande gefundenen oder in der See gefischten Bernstein[56]).

§ 150. Eigenthumserwerb an Thieren.

I. Thiere, welche in Niemandes Eigenthum stehen, können im allgemeinen durch Okkupation (Erlegen, Einfangen, Einschließen in ein Gehege, in einen Käfig) zu Eigenthum erworben werden. An Thieren, welche ihrer Natur nach in wildem Zustande leben, aber eingefangen oder gezähmt sind, geht ebenso wie nach Römischem Recht das Eigenthum nicht sofort mit dem Verlust der Detention

---

behaltenes Eigenthum des Staats. Wer, ohne zum Bernsteinsammeln befugt zu sein, solchen zufällig auffischt, findet oder gräbt, hat alle Rechte und Pflichten des Finders."

53) v. Brünneck S. 76 f.

54) v. Brünneck S. 78 f.

55) v. Brünneck S. 71 ff.

56) Westpreuß. Prov. Recht § 73, 74. — Das Gesetz v. 4. Aug. 1865. art. 4 läßt für bestimmte Pommern'sche Distrikte das Provinzialrecht bestehen: „der Bernstein, soweit er in der Ostsee gefischt oder am Strande derselben gefunden wird, ist ein vorbehaltenes Eigenthum des Staats. Innerhalb des Landes ist dagegen jeder Grundeigenthümer berechtigt, auf seinem Grunde Bernstein zu suchen und zu graben. Wer, ohne zum Bernsteinsammeln befugt zu sein, solchen zufällig auffischt, findet oder gräbt, hat alle Rechte und Pflichten des Finders."

verloren, sondern erst dann, wenn das herumschweifende Thier seine Gewohnheit, zum Herrn zurückzukehren, aufgegeben hat[1]): erst jetzt ist es ein Objekt für die Okkupation von Seiten Anderer geworden. Einzelne Partikularrechte bestimmen eine Frist, innerhalb deren das nicht zurückkehrende Thier herrenlos werde[2]).

An den in Niemandes Eigenthum stehenden Thieren erwirbt der Okkupirende Eigenthum, auch wenn er sie auf fremdem Grundbesitz einfängt[3]). Partikularrechtlich kann der Grundbesitzer, wenn ohne sein Wissen und wider seinen Willen der fremde Boden betreten wurde, die unentgeltliche Auslieferung des gefangenen Thieres verlangen[4]).

Abgesehen von den jagdbaren Thieren (§ 151), bestehen für einzelne Thierarten besondere Vorschriften.

II. In Betreff der Tauben gilt ein noch freieres Okkupationsrecht[5]). Das Recht, Tauben zu halten, war nach manchen Rechten beschränkt (§ 84. N. 1); nach Preußischem Landrecht sind nur Ackerbesitzer berechtigt; werden sie von andern Personen gehalten, so sind sie „ein Gegenstand des Thierfanges"[6]).

---

[1]) Preuß. Ldr. I. 9. § 107—110, Sächs. GB. § 229.

[2]) Schwabensp. c. 243: wenn zahmes Wild in acht Tagen nicht zurückkehrt, c. 237 u. 240 für Federspiel und andere Vögel drei Tage. — Purgoldt IV. 65: vier Wochen oder länger. — Oestr. GB. § 384: 42 Tage.

[3]) Ed. Roth. 320, 321: es ist gestattet, Falken vom Baume eines Andern herabzuholen, außer wenn der Eigenthümer den Baum zum Zeichen dafür, daß er sie in Besitz genommen habe, besonders gezeichnet hat, vgl. N. 10 die entsprechenden Bestimmungen über Bienen. — In Betreff der nistenden Vögel sagt Schwabensp. 238, daß die Brut dem Grundeigenthümer gehört, die wile ez in siner gewalt ist; erst wenn sie flügge wird, sei sie okkupationsfähig. Dagegen sagt das Preuß. Ldr. I. 9. § 117: Vogeleier und junge Vögel sind, soweit es die Polizeigesetze nicht ausdrücklich verbieten, ein Gegenstand des freien Thierfanges. — Die L. Baiw. XXII. § 11 hatte bestimmt: ut nullus de alterius silva, quamvis prius inveniat, aves tollere praesumat, nisi ejus commarcanus fuerit.

[4]) Preuß. Ldr. I. 9. § 115.

[5]) Prager Rechtshandb. no. 134: dy taube ist auch gemein, vgl. auch Grimm Weisth. III. S. 683.

[6]) Preuß. Ldr. I. 9. § 111—113. — C. civ. 564: sie werden Eigenthum dessen, in dessen Taubenschlag sie gehen, wenn er sie nicht in denselben gelockt hat.

III. Bienen[7]).

In Uebereinstimmung mit der römischen Auffassung galten nach altem Recht die auf einem Grundstück angesiedelten Bienen nicht an sich ohne besondere Okkupation als im Eigenthum des Grundbesitzers befindlich, noch war er ausschließlich okkupationsberechtigt. Vielmehr konnte Jeder die noch von keinem Andern in Besitz genommenen Bienennester okkupiren, wo er sie findet, nicht bloß auf eigenem, sondern auch auf Gemeindegrund[8]) und auch auf fremdem Privateigenthum[9]). Wer einen Bienenschwarm auf seinem Grund und Boden oder auf Gemeindegrund erwerben wollte, hatte den Baum, Fels u. s. w., wo derselbe sich befindet, mit seinem Zeichen (Handgemal) zu versehen[10]). Zweifellos gelten als Privateigen-

---

[7]) Bülow und Hagemann II. no. 7. S. 89—135 (hier S. 91. N. 1 zahlreiche ältere Literatur); Busch Handbuch des heutigen in Deutschland geltenden Bienenrechts. Arnstadt. 1830 (hier S. 25—27 Angaben über ältere Literatur). — Elvers im Arch. f. prakt. R. W. III. S. 219—236 (über das Eigenthum an Bienenschwärmen und das Recht der Verfolgung derselben in des Nachbarn Garten). — Zusammenstellungen aus verschiedener Literatur bei Emminghaus S. 458—461.

Quellenstellen aus dem älteren Recht bei Grimm Rechtsalterthümer S. 596—599, auch S. 62. no. 51, und daraus bei Kraut § 77. N. 21 ff.; auch in v. Maurer Dorfverfassung I. S. 278—280. — In Grimm's Weisthümern finden sich zahlreiche Nachrichten über das Bienenrecht; außer den in den folgenden Noten angeführten Stellen vgl. auch Grimm Weisth. III. S. 233. § 13—18, IV. S. 692, 695. — Ein ausführliches Bienenrecht findet sich in dem von Volkmann herausgegebenen sog. Polnischen Rechtsdenkmal S. 13. c. 10 (Elbing. Gymn. Programm 1869).

[8]) Okkupation auf Gemeindegrund z. B. Salzburger Taidinge S. 30. Z. 11 ff., S. 42. Z. 31 ff., S. 177. Z. 9 f.

[9]) L. Wisig. VIII. 6. 1 (vgl. N. 10; die Stelle ergiebt, daß man die auf fremdem Boden von dem Grundeigenthümer nicht okkupirten Bienen wegfangen dürfe; vgl. auch Dahn Westgothische Studien S. 88). — Rupr. II. 46, Purgoldt IV. 71. — Nur des Königs Grundstück soll von der Okkupation dritter Personen frei sein, Ed. Roth. 319 (N. 10).

[10]) L. Wisig. VIII. 6. 1: Si quis apes in silva sua . . . invenerit, faciat tres decurias, quae vocantur characteres . . . Et si quis . . . alienum signatum invenerit et irruperit, duplum restituat illi, cui fraus illata est et praeterea XX flagella suscipiat. — Ed. Roth. 319: Si quis de arbore signato in silva alterius apes tulerit, conponat solidos sex. Nam si signatum non fuerit, tunc quicumque invenerit, jure naturale habeat sibi, excepto in gahagio regis. — Ruprecht II. 46. — Westerwolder Ldr. V. § 12

thum diejenigen Schwärme, welche in einen künstlichen Stock gethan sind[11]).

Fliegt der im Eigenthum einer Person stehende Schwarm fort und läßt sich auf fremdem Grunde nieder, so ist sein Eigenthum noch nicht verloren[12]) und kein allgemeines Okkupationsrecht eingetreten; vielmehr kann der Eigenthümer ihm nachfolgen und innerhalb bestimmter Zeit[13]) versuchen, ihn auf dem fremden Grundstücke mit Vorwissen des Grundbesitzers, der seine Genehmigung nicht verweigern darf, wieder einzufangen[14]).

(v. Richthofen S. 265). — Salzburg. Taid. S. 72. Z. 72: wer einen Bienenschwarm in einem fremden Baum findet, möcht er ain kreuz an den paum zu ainem march, das er der erst, der denselben funden het, schneiden. — Homeyer Haus- und Hofmarken. 1870. S. 179; ebenso nach nordischen Quellen, Grimm R. A. S. 598, Homeyer S. 323, 328 f.

[11]) z. B. L. Baiw. 22. c. 9.

[12]) Das Röm. Recht (§ 14. J. II. 1) sagt, er bleibe Eigenthümer: donec in conspectu tuo est nec difficilis ejus est persecutio. — Salzburg. Taid. S. 30. Z. 3 ff.: wer seinem Schwarm nachfolgt, geet . . seinem guet nach.

Das Eigenthum gilt als verloren, wenn man den Schwarm nicht mehr sieht, Ruprecht II. 46, Jüt. Low bei Grimm R. A. 599, Purgoldt IV. 72, oder wenn man seine Verfolgung aufgegeben hat, Preuß. Ldr. I. 9. § 124. — Vgl. auch Bülow u. Hagemann II. S. 115, 123, 128, 131.

Nach manchen Rechten gilt das Eigenthum als verloren, wenn der Schwarm sich auf fremdem Boden niederläßt: Prager Rechtshandb. § 133. S. 139: wenn zu der zeit ist si gemein. — Glogauer Rechtsb. 428. — Sächs. Weichb. 118 (v. Daniels 4°): wenn die bhene eyn wilt worm is (Grimm Weisth. VI. S. 145. § 25 protestirt gegen die Gleichstellung mit den wilden Gänsen); vgl. Haubold § 362. N. a (abgeändert im Sächs. GB.; vgl. N. 17), Heimbach § 316. N. 6, Emminghaus S. 458 ff.

Ueber den Beweis des Eigenthumsrechts nach älterm Recht Witzenmühlenrecht bei Grimm R. A. S. 597 (in der Rezension bei Grimm Weisth. III. S. 231 ff. fehlt diese Stelle).

[13]) An demselben Tage, ehe die Sonne untergeht, Poln. Rechtsdenkm. (Volkmann) S. 13; in zwei Tagen Oestr. GB. § 384, Sächs. GB. § 230; in drei Tagen Schwabensp. 365, Zürich. GB. § 523, Baier. Entw. art. 27.

[14]) Ueber die Art der Okkupationsversuche genaue Vorschriften L. Baiw. XXII. 8, Schwabensp. 365, Westerwolder Landr. V. § 15 ff. (v. Richthofen S. 265), Grimm Weisth. VI. S. 145. § 24, S. 155. § 11, Salzb. Taid. S. 30. Z. 1 ff., S. 42. Z. 25 ff., S. 72. Z. 30 ff., S. 177. Z. 3 ff. — Ueber das Recht der Nachfolge Preuß. Ldr. I. 9. § 122, Baden'sches GB. art. 564[a]. — Ueber das neuere Recht vgl. den Aufsatz von Elwers (N. 7), welcher sich im

Von diesen Sätzen finden sich aber auch manche Abweichungen. So wird nach älterm Recht nicht überall derjenige, welcher auf fremdem Grunde einen Schwarm okkupirt, zum vollen Eigenthümer, sondern es treten die Grundsätze vom Finden verlorner Sachen ein und wird das Eigenthum zwischen dem Finder und dem Besitzer des Grundstücks[15]) oder zwischen dem Finder und der Herrschaft getheilt[16]).

In der neueren Zeit ist zu Folge der größeren Abgeschlossenheit der Feldgrundstücke und Waldungen gegen Eingriffe dritter Personen das freie Okkupationsrecht eingeschränkt und erscheint, abgesehen von weggeflogenen Schwärmen, nur der Besitzer des Grundstücks berechtigt, den auf seinem Boden befindlichen Schwarm durch Okkupation in sein Eigenthum zu bringen[17]).

IV. Fische[18]).

1. Fische in Teichen, Seen und sonstigen geschlossenen Ge-

---

allgemeinen gegen dies Verfolgungsrecht erklärt, falls es nicht im Partikularrecht anerkannt ist.

[15]) Ruprecht II. 46, Grimm Weisth. III. 683, VI. 145. § 25, Salzb. Taid. S. 30. Z. 7 ff., S. 42. Z. 30 f., S. 72. Z. 40 ff., nordisches Recht bei Grimm R. A. S. 508 und Homeyer Hausmarken S. 328. — Bloßer Finderlohn nach dem Poln. Rechtsdenkmal a. a. O.

[16]) Grimm I. S. 177, II. S. 45, 251, 272. — Der Schwarm fällt der Herrschaft zu, Grimm II. S. 258, V. S. 494. § 8, VI. S. 759. § 1, 2. — Selbst für den Fall, daß der Eigenthümer seinen weggeflogenen Schwarm später zufällig antrifft, fordern einzelne Quellen eine Theilung zwischen ihm und dem Grundbesitzer, Grimm III. 683; vgl. auch Jüt. Low bei Grimm R. A. 598.

[17]) Daß der Grundbesitzer das Okkupiren durch Dritte verbieten kann, schon Purgoldt IV. 71. Das Okkupationsrecht schließt überhaupt aus Jüt. Low (Grimm R. A. 598 f.), Preuß. Landr. I. 9. § 124, 125, Oestr. GB. § 384, Brückner Goth. R. § 345. — Wenn das Sächs. GB. § 230 den weggeflogenen und vom ehemaligen Eigenthümer nicht binnen zwei Tagen wiedergewonnenen Schwarm für herrenlos erklärt, so heißt dies nicht, daß Jeder, sondern nur daß der Grundbesitzer ihn okkupiren dürfe.

[18]) Aeltere Fischereiordnungen angeführt bei Haubold § 230. N. d, v. Wächter I. S. 130 ff. — Aus neuerer Zeit Sächs. Ges. v. 15. Okt. 1868, Baden v. 29. März 1852, 3. März 1870, Reuß j. L. v. 15. Juli 1870, Meiningen v. 10. Okt. 1872, Preußen v. 30. Mai 1874 u. s. w. — Roth III. § 291. N. 38, 39. — Rösler Verwaltungsrecht § 209—211.

wässern stehen im Eigenthum des Grundbesitzers[19]). Treten derartige Gewässer aus, so kann der Eigenthümer seine Fische auch auf dem fremden Grundstück einfangen[20]).

2. Fische in öffentlichen und in Privatflüssen stehen in Niemandes Eigenthum. Die Fischerei in öffentlichen Flüssen[21]) kann entweder von Allen ausgeübt werden[22]) oder ist regal[23]) und steht dann nur demjenigen zu, welchem sie vom Staat gestattet ist.

3. Die Fischerei in den Privatgewässern gehört den anstoßenden Grundeigenthümern[24]). Ihr Recht geht so weit, als sich ihr Ufer erstreckt; gehören nicht beide Ufer demselben Grundeigenthümer, so hat Jeder das Recht nur bis zur Mitte des Wasserlaufs.

Wo bisher die Fischereiberechtigung einer Gemeinde zustand und sämmtliche Einwohner oder Mitglieder der Gemeinde zu fischen berechtigt waren, soll nach den neueren Gesetzen die Fischerei entweder durch angestellte Fischer ausgeübt oder verpachtet werden[25]).

Jeder, welcher die Fischerei ausübt, hat sich dabei nach den staatlichen, fischereipolizeilichen Vorschriften zu richten, die Schonzeiten zu beobachten, „keine schädlichen oder explodirenden Stoffe,

---

[19]) Preuß. Ldr. I. 9. § 177, Sächs. GB. § 68, 229. — Anders nach Röm. Recht, L. 3. § 14. D. 41. 2.

[20]) Preuß. Ldr. I. 9. § 178, 179.

[21]) Vgl. darüber oben § 64. S. 441.

[22]) Oben § 64. N. 30, Hesse in v. Ihering's Jahrbb. VII. S. 270.

[23]) Oben § 64. N. 30, Roth § 284. N. 21. — VO. für Anhalt-Dessau und Köthen v. 28. Okt. 1848. § 7: „die Fischerei in den schiff- und flößbaren Flüssen ist Eigenthum des Staats." — Baden'sches Fischereigesetz v. 29. März 1852. § 1: „die Fischerei steht zu in schiffbaren und flößbaren Flüssen und Seen ... als deren Bestandtheil Altwasser, Gießen u. dergl. galten, so lange sie ihren Zufluß aus dem Hauptwasser haben, ... dem Staate." — Sächs. Gesetz v. 15. Okt. 1868. § 3.

Das Preuß. Gesetz v. 30. Mai 1874. § 7 bestimmt: „das Recht zur Ausübung der Binnenfischerei in solchen Gewässern, welche bisher dem freien Fischfange unterlagen, soll den politischen Gemeinden in den innerhalb ihrer Gemarkung belegenen Gewässern zustehen."

[24]) Preuß. Ldr. I. 9. § 170, Sächs. Ges. § 3, Altenb. Ges. v. 18. Okt. 1865. § 47. Die ältern Beschränkungen der Bauern zu Gunsten der Grundherrschaft und sonstiger Herrschaften sind gefallen.

[25]) Sächs. Ges. § 5, Preuß. Ges. § 6, 7, Meining. Ges. art. 1, 2, Badensches Ges. v. 1870. § 2.

giftigen Köder oder Mittel zur Betäubung und Vernichtung der Fische u. s. w." anzuwenden[26]). Auch soll nach einigen Gesetzen, wer fischen will, der Aufsichtsbehörde Anzeige machen und sich von ihr eine Bescheinigung geben lassen, welche er beim Fischen stets bei sich zu führen hat[27]). „Wenn die Fischerei in den nicht geschlossenen Gewässern den Besitzern der anliegenden Grundstücke zusteht und der selbständige Fischereibetrieb der einzelnen Anlieger mit einer wirthschaftlichen Fischereinutzung der Gewässer im Ganzen unvereinbar ist", besteht nach modernen Gesetzen ein Zwang zur Bildung von Fischerei-Genossenschaften[28]).

4. Nur der okkupationsberechtigte erwirbt durch den Fang das Eigenthum an den Fischen. Wer unberechtigt fischt, wird nicht Eigenthümer und muß die gefangenen Fische dem Berechtigten herausgeben[29]). Treten Privatgewässer aus, so darf der Berechtigte die Fische nicht auf dem fremden Grunde verfolgen, sondern wird der Grundbesitzer okkupationsberechtigt[30]).

§ 151. Fortsetzung. Insbesondere an jagdbaren Thieren.

I. Das frei herumstreifende Wild steht in Niemandes Eigen-

---

26) Preuß. Ges. § 21. — Preuß. Ldr. I. 9. § 186.

27) Preuß. Ges. § 16.

28) Preuß. Ges. § 10.

29) Preuß. Ldr. I. 9. § 190.

30) Preuß. Ldr. I. 9. § 180—183. Sächs. Ges. v. 15. Okt. 1868. § 4: „die nach dem Rücktritt des Wassers innerhalb seines Grundeigenthums zurückgebliebenen Fische zu fangen und sich zuzueignen steht jedem Grundbesitzer zu." — Die Nürnberger Ref. v. 1522. XXXIV. 2, v. 1564. XXIV. 1 und daraus das Dinkelsbühler Statut v. 1738. II. 17. § 1 (bei Gengler Privatr. S. 207. N. 8) gab dem Fischereiberechtigten auch das Verfolgungsrecht, wenn „fließende wasser ungewonlichen auff frembde grunde außlauffen."

1) Wir folgen v. Gerber § 92, 93 in Rücksicht auf die systematische Stellung des Jagdrechts. Andere handeln von ihm in einem besondern Abschnitt: Regalien, z. B. Eichhorn § 284, 285, Kraut § 87, 88, Roth III. § 281, obgleich es heutzutage nicht mehr ein Jagdregal giebt, Beseler § 199 im Landwirthschaftsrecht, wo die verschiedensten Themata außerhalb jedes systematischen Zusammenhanges dargestellt werden.

Ueber die Geschichte des Jagdregals Literatur bei Runde § 148, Mittermaier § 214. N. 18*), Kraut § 86, 87. Hervorzuheben ist: Riccius zuverlässiger Entwurf von der in Teutschland üblichen Jagt-Gerechtigkeit. Nürn-

thum. Doch war nach ursprünglichem Recht[2]) der Grundbesitzer ausschließlich jagdberechtigt mit Bezug auf das Wild, welches sich auf seinem Grunde aufhält; wer in einem fremden Bezirk Wild erlegt, ist strafbar[3]). In den Gemeindewaldungen hatten alle Gemeindegenossen das Jagdrecht (Recht der freien Pürsch)[4]); sie durften aber überdies wohl auch, wenn die Felder abgeerndtet waren, in dem ganzen Feldmarkbezirk der Gemeinde jagen[5]). Seit dem 9. Jahrhundert erließen die deutschen Könige mit Bezug auf einzelne, nicht in ihrem Eigenthum stehende Waldungen Befehle, daß in ihnen Niemand, als wem sie dies Recht übertrügen, jagen solle, und wer dagegen handele, strafbar sei[6]): sie forsteten einzelne

---

berg. 1736. 4°. — Strube vindiciae juris venandi nobilitatis Germanicae. Hildesh. 1739. 4; Nebenstunden I. no. 2. S. 182—296 (hier S. 243 ff. Mittheilungen über die Controverse, wann die Regalität sich entwickelt hat; die Abhandlung ist besonders gegen F. U. v. Cramer gerichtet, welcher sie in eine frühere Zeit setzte), II. no. 11. S. 584—656; Stieglitz (vgl. § 84. N. 13) besonders S. 236 ff., 249 ff., 287 ff., Seibertz das Westfälische Jagdrecht, im Neuen Archiv f. Preuß. R. u. Verfahren XIV. S. 525—550, XV. S. 1—61, 171—228, 341—412, 527—578 (1850—1852); v. Maurer Einl. in d. Gesch. d. Markenverfassung S. 152 ff., Thudichum Gau- u. Markverfassung. 1860. S. 300 ff. — Ueber Holstein Falck III. S. 452—454, über Baiern Stieglitz S. 252 ff., Roth § 281.

Ueber ältere Jagdordnungen Stieglitz S. 247 ff.; neuere Gesetze werden unten N. 34 ff. angeführt.

[2]) Gegenüber der für das römische Recht herrschenden Ansicht, daß Jeder auf fremden Grundstücken habe Wild okkupiren dürfen, wenn nicht der Eigenthümer das Betreten seines Bodens verboten hatte, vertheidigt v. Wächter das Jagdrecht und die Jagdvergehen. 1. Abschnitt, Römisches Recht. 1870. S. 340 ff., daß der Dritte, welcher Wild okkupirt, eine widerrechtliche Handlung begehe. Nicht nur das unbefugte Betreten des fremden Bodens, sondern das Jagen selbst sei ein Eingriff in die Rechte des Grundeigenthümers oder Nutzungsberechtigten; vgl. aber gegen ihn Schirmer Ztschr. f. Rechtsgesch. XI. S. 311 ff. u. Windscheid § 184. N. 5.

[3]) L. Salica 33. § 1: si quis de diversis venationibus furtum fecerit et celaverit .... culpabilis judicetur. L. Rib. 42. 1.

[4]) Stieglitz S. 26, Seibertz a. a. O. XV. S. 58 ff.

[5]) v. Maurer S. 152 ff., Seibertz XV. S. 183 ff., Thudichum S. 312 f.

[6]) Zahlreiche Belege für das Einforsten bei Hüllmann Stände S. 226 ff., Seibertz a. a. O. XV. S. 8 ff., Waitz Verf. G. IV. S. 109 ff., Kraut § 86. no. 58, 59.

Wer den Bann, den Befehl des Königs nicht achtet, verfällt in die

Wälder ein, erklärten sie für Bannforsten[7]), stellten sie unter die Aufsicht ihrer Forstbeamten u. s. w. In Folge ihres Hoheitsrechts hoben sie in ihnen das bisherige allgemeine Jagdrecht auf, während die übrigen Nutzungen den bisher Berechtigten verblieben. Mit den andern Regalien wurde das ausschließliche Jagdrecht in einzelnen solchen Forsten den Bischöfen, Aebten und weltlichen Herren verliehen[8]).

Manchmal wird es erwähnt, daß die bisher jagdberechtigten Personen und Gemeinden ihre Genehmigung zur Einforstung ertheilten[9]), oft aber wurden sie gar nicht gefragt. Ja es erschien die Jagd bereits im frühen Mittelalter als ein nicht sich schon von selbst für die Eigenthümer verstehendes Recht und es kommt öfter vor, daß die Könige ihnen die Jagd auf ihren Grundstücken noch besonders verliehen[10]).

Strafe des Königsbanns (60 solidi), Seibertz XV. S. 10 ff., Kraut § 86. no. 62, 74, Sachsensp. II. 61. § 2, Rechtsb. n. Dist. VI. 1. 1, Purgoldt IV. 4, Schwabensp. 236. Andere Geldbußen und Schadensersatz z. B. Grimm R. A. 587 f., Weisth. III. 430. Abs. 4, III. 711, 717. Der Sachsensp. II. 61. § 1 sagt noch, Gott habe dem Menschen Gewalt über Vögel und alle wilden Thiere gegeben; daher könne Niemand an diesen Dingen sein Leben oder seine Gesundheit verwirken. — Aber später soll Wildfrevel so behandelt werden, als ob das Wild aus der Kammer des Jagdberechtigten genommen wäre (Grimm Weisth. III. S. 659) und werden schwere Kriminalstrafen angedroht, Stieglitz § 14. N. 32 ff., § 15, Seibertz XV. S. 14 ff., Grimm Weisth. VI. 377. § 2, 396. § 2—4 u. s. w.

[7]) Daß Forst nicht den Gerichtsplatz in der Mark bedeutet (wie Grimm R. A. S. 794 meint), vgl. Thudichum S. 307 f. Die Ableitung des Worts ist sehr unsicher, vgl. Stieglitz S. 49. N. 9, Grimm Wörterb. IV. S. 3 ff.

[8]) Beispiele von solchen Verleihungen bei Stieglitz S. 60 ff., v. Maurer S. 429 ff., Kraut § 86.

[9]) Kraut § 86. no. 64, 65; Urk. v. J. 1031 in Mon. Boica XXIX a. p. 32 und v. J. 1060 für Würzburg bei Thudichum S. 307; eine Reihe von Beispielen bei Hüllmann S. 228 ff. — Beseler § 198. S. 811 behauptet, das Einforsten sei ohne Zustimmung der Betheiligten nur zulässig gewesen, wenn keine Privatrechte verletzt wurden, also bei königlichen und bei nicht okkupirten Waldungen (ähnlich Struben Nebenst. I. S. 194 ff.). Ich glaube, daß der König dies Recht ohne weiteres in Anspruch nahm, sonst wäre es kaum erklärlich, daß die bisher Berechtigten in vielen Fällen auf die Jagd so willig verzichteten und daß in andern von ihrer Genehmigung gar nichts bemerkt wird.

[10]) z. B. Kraut § 86. no. 63, 75, Dronke C. D. Fuld. no. 760. a. 1059.

In vielen Gegenden behielten aber die Markgenossen, Dorfgenossen oder Bürger noch weiter das Recht der freien Pürsch; sie dürfen in der gemeinen Mark jagen, soweit nicht der Wald vom König oder, seitdem sich die Landeshoheit entwickelt hat, vom Landesherrn für einen Forst erklärt ist[11]).

II. Gegen den Schluß des Mittelalters treten auch mit Bezug auf die nicht eingeforsteten Jagdgebiete mannigfache Beschränkungen ein.

1. Es wird zwischen den verschiedenen jagdbaren Thieren unterschieden und den Bauern nur die Okkupation gewisser Arten gestattet[12]), während den Landesherrn oder sonst privilegirten Personen die Jagd auf Hochwild vorbehalten bleibt[13]).

---

[11]) R. der Flamländischen Colonie zu Eschershausen bei Hildesheim von 1133—1137 (Böhmer acta Imperii): per ambitus silvarum venari non prohibetur nisi in foresto episcopi, in quo si quis deprehensus fuerit, solidorum amissione delictum corrigat. Westerwolder Ldr. V. § 24 (v. Richthofen S. 266): in die ghemene marck in den lande mach men jagen, waer men wil (vgl. aber auch die Note dazu). — Es dürfen alle, welche in der Mark eignen Rauch haben, jagen, Grimm III. S. 659. — Die Bürger dürfen in der Stadtmark, wann es ihnen beliebt, Hasen, Rebhühner oder Vögel fangen, R. v. Meiningen v. 1450 bei Grimm III. 599. — Wetterauisches W. v. 1401, Grimm III. S. 488. — Nachweisungen bei Stieglitz § 23, Gierke II. S. 249. N. 239, S. 671. N. 76. — Aus späterer Zeit vgl. Grimm III. S. 279. § 5, Kraut § 87. N. 8. — v. Maurer S. 155 behauptet, es habe sich die freie Pürsch am längsten in Schwaben, Tirol und der Schweiz erhalten. Ueber ihre Aufhebung in Würtemberg im 18. und 19. Jahrh. für solche Gemeinden, in welchen sie noch aus alter Zeit bestand, vgl. v. Wächter I. 120, 480, 851, Reyscher § 247. N. 8, 9.

[12]) Die Unterscheidung von hoher und niederer Jagd gehört nicht erst dem 16. Jahrhundert an, wie gewöhnlich angenommen wird, z. B. von Runde § 154, Stieglitz S. 187 f., 279.

[13]) Franken: sie haben nicht die Jagd auf das hohe wild; schwein, hirsch u. desgl. stehen dem herrn zu (Grimm I. 573 v. J. 1408); sie dürfen nur Hasen und Feldhühner jagen (Grimm VI. 13). — Hessen: einen Hasen mit einem Hunde fangen oder ein Schwein erlegen (Grimm III. 336), einen Hasen mit einem Hunde fangen (Grimm III. 360, 368). — Niedersachsen: die Jagd ist gemein, ausgenommen auf Rehe (Grimm III. 281 v. J. 1551). — Baiern: Gemsen, Hasen, Hühner, Bären, Schweine, Eichhorn u. s. w.; Rothwild und Rothfederspiel gehört in des Herrn Wildbann (Grimm III. 658 v. J. 1431); die Bauern haben den kleinen Wildbann für Füchse, Hasen, Hühner, Vögel (Baier. VO. v. 1493, Kraut § 87. no. 17). — Schwaben: sie können

2. Die Bauern sollen nur für den eignen Tisch, aber nicht in der Absicht zu verkaufen jagen[14]).

3. Sie bedürfen noch einer besondern Verleihung des Jagdrechts[15]).

4. Die Okkupation darf sich nur auf gewisse, besonders schädliche wilde Thiere erstrecken[16]); nur gelegentlich darf auch einmal ein Hase oder Reh gefangen werden[17]).

Endlich aber erscheint es gar nicht mehr als angemessen, daß der Bauernstand, welcher des Waffenrechts verlustig gegangen ist, noch weiter jagt. Er hat kein Jagdrecht auf der gemeinen Mark

---

alles Wild fangen ohn allein roth wild, dass sind hürsch, hinden und reher (Grimm I. 384; 387 v. J. 1400, 388); sie können Schwarzwild jagen, daz sint swin oder beren (I. S. 417); wird zufällig auch ein Rothwild niedergeworfen, so bekommt der Vogt ein Viertel davon (IV. S. 511. § 5, 6); vgl. auch Grimm V. 227. § 21, 350. § 24—29, 383. § 7, 8.

In vielen Stellen sind aber die Jagdberechtigten verpflichtet, von dem erlegten Wild ein gutes Stück oder einen Theil an die Herrschaft abzuliefern. Urk. Ottokar's v. Oestr. v. J. 1254 für ein Kloster (Urk. B. des Landes ob der Enns. III. no. 215): semper dexter armus cujuslibet fere debetur ecclesie . . sicut ex antiquis privilegiis ipse repperitur esse concessum; vgl. auch v. J. 1265. no. 358. — Vom Wildschwein der Kopf, oder Kopf und rechtes Schild, Grimm III. 76. § 7, 336; vom Bären der Kopf und eine Hand, vom Wildschwein ein Schulterblatt u. s. w., (Grimm I. S. 387, 388, 417, III. 336, IV. 511. § 8, V. 29. § 18, 42. § 35, 350. § 24—29, 383. § 8, Tiroler Weisth. I. S. 106. Z. 5, Salzb. Taidinge S. 208. § 13).

14) Grimm I. 384; andere Stellen bei Gierke Genossenschaftsrecht II. S. 250. N. 241.

15) Grimm III. S. 111 a. E., 717 a. E.

16) Sachsensp. II. 61. § 2: auch in den Bannforsten dürfen Bären, Wölfe, Füchse gejagt werden. — Landfr. Friedrich's I. v. 1156. § 14 (Mon. Germ. II. p. 103): Netze, Schlingen u. s. w., nur um Bären, Eber, Wölfe zu fangen. — Die Baier. VO. v. 1487 (Kraut § 87. no. 16) erlaubt Gruben und Selbstgeschosse, um Füchse und Wölfe zu fangen. — Salzb. Taid. S. 190. Z. 1 ff.: fünf Thiere dürfen unbedingt im Winter und im Sommer, bei Tag und Nacht gefangen werden: Bär, Wolf, Luchs, Fuchs und Iltiß, „ausgenommen mit Gift und Selbstgeschoß, so dem Menschen und Thieren sorglich ist", S. 208. § 14.

17) Grimm II. S. 28, 50, VI. 671. § 8, Grimm R. A. S. 249. — Fällt in eine zum Fange schädlicher Thiere angelegte Grube anderes Wild hinein, so dürfen es die Märker gegen eine Abgabe behalten, Grimm IV. 511. § 8.

und der Gutsherr jagt auf den Aeckern des Bauerguts[18]). Der Stand entscheidet über das Jagdrecht; nur der Adel und der Klerus, höchstens noch der Bürgerstand darf jagen[19]).

Somit hatte sich denn am Schluß des 15. Jahrhunderts das Recht im allgemeinen dahin ausgebildet, daß in den Markwaldungen der Vogtherr, benachbarte Rittergutsbesitzer oder der Landesherr, in den städtischen Feldfluren das Patriziat, auf dem der Ritterschaft und dem Klerus gehörigen Grundbesitz, gleichviel ob sie ihn selbst bewirthschafteten oder an Bauern ausgethan hatten, der Adel und der Klerus die Jagd herkömmlich ausübten.

Ueber die Art, wie die Jagd auszuüben sei und welche Thiere überhaupt als jagdbar im Gegensatz derjenigen gelten, welche frei okkupirt werden dürfen, wurden von den Landesherrn in Folge der Jagdhoheit, welche sie in ihrem ganzen Gebiet besaßen, partikuläre Normen erlassen[20]).

III. Aber auch für die privilegirten Stände trat besonders seit dem 16. Jahrhundert in vielen Ländern[21]) eine bedeutende Beschränkung ein. Hatten die Landesherrn in früheren Jahrhunderten einzelne Waldungen eingeforstet, so beanspruchen sie jetzt, unterstützt durch die Doktrin der Juristen[22]), innerhalb ihres ganzen Territo-

---

[18]) Stieglitz S. 159, 176 ff., Seibertz XV. S. 223 ff.

[19]) Besonders hervorgehoben als jagdberechtigt werden die ministeriales (Kraut § 87. no. 13) und die zum Heerschild gehörigen, Rechtsb. n. Dist. VI. 1. d. 2. — Bestimmungen aus dem J. 1395 u. 1398 bei Thudichum S. 310. — Die Ritterschaft Kraut § 87. no. 14; Ritter, Edelleute und Pastoren Grimm W. III. 491. Abs. 3. — Nur die Ritterschaft, aber nicht der Klerus, Tengler bei Kraut § 87. no. 19. — In Baiern 1520 Verbot für die Bürger, mit Ausnahme der Patrizier, und für das gemeine Volk und die Bauern, Kraut no. 18; ähnlich Elsäss. Pol. O., Kraut no. 28. — Verbot für Bürger und Bauern, außer wenn sie privilegirt sind, Meckl. Pol. O. 1572. Tit. vom Jagen, Abs. 8. Ueber das Jagdrecht der Bürger Pufendorf obs. III. no. 191. — Vgl. auch Stieglitz S. 276 ff., Seibertz XV. S. 226 ff.

[20]) Einiges Detail bei Stieglitz § 36 mit N. 19, Seibertz XV. S. 362 ff.

[21]) In Mecklenburg blieb es beim Recht der Grundeigenthümer und entwickelte sich kein Jagdregal, z. B. Buchka und Budde Entsch. V. S. 103.

[22]) Stieglitz S. 194 f., 265 ff., Seibertz XV. S. 366 ff., auch Eichhorn Rechtsgesch. IV. § 548. N. d u. e; ein besonderes Argument war es, daß wenn auch die constitutio de regalibus in II. F. 56 unter den Regalien

riums in weiterem oder mäßigerem Umfange das **Jagdregal**, in Folge dessen sie die für jagdbar erklärten Thiere nicht bloß auf ihren Domänen oder in den Bannwaldungen, sondern auf allen Grundstücken jagen durften und jeder Andere, um zu jagen, einer besondern landesherrlichen Bewilligung, eines Privilegs bedurfte. Da indessen ein solches landesherrliches Regal nicht auf gemeinem Recht beruhte, wurde von Vielen zu Gunsten des Jagdrechts des Grundeigenthümers präsumirt und gefordert, daß der Landesherr in Streitfällen die Regalität und deren Umfang zu beweisen habe[23]). Wo aber die Regalität feststand, bedurften dritte Personen, um die Jagd auszuüben, eines besondern Titels[24]); abgesehen von besonderer landesherrlicher Verleihung, konnten sie sich auf Herkommen oder Verjährung[25]) berufen.

In manchen Ländern beschränkte sich die Regalität auf die sog. hohe Jagd und verblieb die niedere den Rittergutsbesitzern und dem Klerus[26]); in vielen andern wurde die gesammte Jagd regal und

---

die Jagd nicht aufführe, sie doch ohne weiteres dazu gehöre, weil bereits piscationes regal seien: si enim, quod minus videtur inesse, inest, multo magis et id, quod magis, inerit.

[23]) Struben Nebenstunden I. S. 272 ff., Pufendorf obs. IV. no. 270, Eichhorn § 284, Mittermaier I. § 215. I.

[24]) Stieglitz S. 290, 292 f.; Kraut § 87. no. 27.

[25]) Einzelne wollten die Entstehung des Jagdrechts durch einfache Verjährung ganz und gar ausschließen; z. B. Biermost in H. Goden Consilia no. 76 mit Bezug auf Jagdrechte auf fremdem Grund und Boden; die einzelnen Jagdhandlungen seien actus merae facultatis und der Grundeigenthümer könne sie jeder Zeit verbieten; eine Verjährung könne nur beginnen, wenn solche Handlungen trotz des Verbots vorgenommen werden. — Doch sprach man sich später allgemeiner zu Gunsten der Verjährung aus, Pufendorf obs. IV. no. 270: gegen Private 10, resp. 20 Jahre, gegen den Landesherrn 40 Jahre. — Sächs. Decision v. 1746. no. 4: gegenüber dem Landesherrn unvordenkliche Zeit, gegenüber Privatpersonen 31 Jahre 6 Wochen 3 Tage.

[26]) Die Festsetzung, welche Thiere überhaupt zu den jagdbaren Thieren zu zählen seien und der Unterschied der hohen und niedern Jagd war höchst partikulär; das Preuß. Landr. II. 16. § 32 sagt: „im Mangel anderer Bestimmungen gehören vierfüßige wilde Thiere und wildes Geflügel, insofern beide zur Speise gebraucht zu werden pflegen, zur ausschließenden Jagdgerechtigkeit"; § 33: „Andere wilde Thiere sind in der Regel ein Gegenstand des freien Thierfanges." Ueber den Unterschied von hoher und niederer Jagd (in manchen Ländern unterschied man hohe, mittlere und niedere Jagd, Haubold § 236.

durfte der Grundeigenthümer auch die niedere Jagd nur in Folge eines besondern Titels ausüben[27]).

IV. Somit erscheint die Jagdberechtigung je nach den konkreten Verhältnissen entweder a) als ein Recht des Eigenthümers[28]), sei es, daß er α) sein Grundstück auch im übrigen benutzt, sei es, daß β) er in sonstigen Beziehungen die Nutzungen einem Bauern übertragen hat, oder b) als ein Recht an fremdem Grund und Boden. In den beiden ersten Fällen (α, β) charakterisirt sich das Jagdrecht als Ausübung des Eigenthums, zu welcher aber möglicher Weise noch landesherrliche Genehmigung oder Verleihung erfordert wird. In Betreff des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden (b) besteht Streit, ob es als eine Servitut und dann, ob als Prädial- oder Personalservitut aufzufassen sei[29]). Eine Prädialservitut ist es nicht, weil das Recht nicht zu Gunsten eines praedium dominans, sondern zum Vortheil der Person des Berechtigten ausgeübt wird, eine Personalservitut nicht, weil es vererblich ist; vielmehr ist das Jagdrecht auf fremdem Boden ein dingliches Recht selbständigen deutschen Ursprungs, welches nicht unter eine römischrechtliche Analogie gebracht werden darf.

N. a), vgl. oben N. 12, 13, Stieglitz S. 187 ff., 280 f., Thomas Fulda II. S. 173 ff., Mittermaier I. § 216. — Kraut § 87. no. 14, 21, 22, 26, 52. — Ueber die Frage, ob Fischottern zur Jagd oder zur Fischerei gehören, Runde Beyträge II. S. 451 ff., welcher sich für das letztere entscheidet. — Beschränkungen des Adels mit Bezug auf das Hochwild, Kraut § 87. no. 13—16, Verbot für den Klerus, Rothwild zu jagen, Grimm III. 677, 679. — Regalität nur der hohen Jagd in Lüneburg 1652 (Grefe II. S. 327), in Würtemberg (Reyscher § 247. N. 18, 19), Baiern (Roth III. § 281. N. 12 ff.). — Ueber Westphalen Seibertz XV. S. 392 ff.

[27]) Kraut § 88. no. 9, 10; seit dem 16. Jahrh. in Sachsen Haubold § 235, Schmidt Vorles. I. S. 183 ff., Altenburg Hesse § 271 ff., Braunschweig Steinacker S. 359, Hannover Grefe II. S. 326 ff., Preuß. Landr. II. 16. § 19 ff. (über einzelne Preuß. Provinzialrechte Mittermaier I. § 214. N. 18); weitere Nachweisungen bei Mittermaier I. § 215. N. 14. — Preuß. Ldr. II. 16. § 40: „Unter der Jagdgerechtigkeit, welche den Rittergütern gewöhnlich beigelegt ist, wird in der Regel nur die niedere Jagd verstanden"; übereinstimmend alte sächs. Praxis bei Emminghaus S. 458. no. 12, 13.

[28]) Gleichzustellen ist die Jagdberechtigung des Vasallen.

[29]) z. B. das Jagdrecht sei nach den Grundsätzen über Servituten zu beurtheilen Pr. Ldr. I. 9. § 158; dies leugnet z. B. Seuffert X. no. 73, 74. Vgl. auch Gaill II. 66. § 1, 2.

In den Fällen, in welchen der Eigenthümer oder Besitzer einem Andern auf seinem Grundstück zu jagen gestatten muß (β, b), darf er nichts thun, wodurch er dem Berechtigten die Ausübung seiner Gerechtigkeit unmöglich macht oder schmälert, und hat er die Vornahme aller der Handlungen zu dulden, welche für diese Ausübung erforderlich sind[30]). Andererseits soll der Berechtigte den Wildstand nicht übermäßig hegen, den durch das Wild verursachten größeren Schaden dem Grundbesitzer ersetzen, bei Ausübung der Jagd sich nach den Jagdgesetzen und Jagdpolizeiordnungen richten, nur in den gesetzlich festgestellten Zeiten (in den offnen, im Gegensatz zu den geschlossenen Zeiten oder der Schonzeit[31])) und unter Beobachtung der jagdmäßigen Regeln[32]) und der erforderlichen Vorsicht[33]) jagen.

V. In der neueren Zeit ist das Jagdrecht in den meisten deutschen Staaten vollkommen umgestaltet worden[34]). Unter Bei-

---

[30]) Er soll das Wild nicht verscheuchen, Kraut § 87. no. 16, 88. no. 9, nicht durch Zäune von seinem Acker fern halten, v. Wächter Würtemb. R. I. S. 121. N. 11, S. 482. N. 20. — Anderwärts wird es gestattet, das Wild zu vertreiben, ohne ihm Schaden zu thun, Kraut § 88. no. 11, v. Wächter I. S. 121. N. 10, 483. N. 22, Steinacker S. 362 f., Preuß. Ldr. I. 9. § 141, Gothaisches Ges. v. 26. Mai 1830. § 1 („Jeder Grundbesitzer oder Stellvertreter desselben ist berechtigt, zur Abtreibung des Wildes von seinen Grundstücken geeignete Maßregeln zu ergreifen; nur dürfen diese Schutzmittel nicht den Zweck haben, das Wild zu beschädigen, zu fangen oder zu tödten"). — Er soll den Wald nur in regelmäßiger Forstkultur benutzen und nicht ausroden, so daß die Jagd dadurch unmöglich würde, Gaill II. 67. § 5 ff.; vgl. auch oben § 84. N. 18. — Der Grundbesitzer mußte dulden, daß der Berechtigte Jagdhäuser baut, Vogelheerde errichtet, Salzlecken anlegt u. s. w., Struben Bedenken II. no. 57.

[31]) z. B. Frankf. Ref. IX. 9. § 2, 4, 5, Haubold § 237. N. a, Preuß. Ldr. II. 16. § 45 ff., Preuß. Kab. O. v. 18. Nov. 1841, Ges. v. 26. Febr. 1870.

[32]) z. B. Frankf. Ref. IX. 9. § 3.

[33]) z. B. nicht schießen in der Nähe von Wohnungen Frankf. Reform. IX. 9. § 7.

[34]) Maßgebend waren dabei die Grundrechte des deutschen Volks § 37: „Im Grundeigenthum liegt die Berechtigung zur Jagd auf eigenem Grund und Boden. Die Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden, Jagddienste, Jagdfrohnden und andere Leistungen für Jagdzwecke sind ohne Entschädigung aufgehoben. Nur ablösbar jedoch ist die Jagdgerechtigkeit, welche erweislich durch einen lästigen, mit dem Eigenthümer des belasteten Grund-

behaltung der dem Staat zustehenden Jagdhoheit, in Folge deren er Bestimmungen über die Schonzeit des Wildes[35]), über die Art der Ausübung der Jagd aufstellt, ist das Jagdregal und das als dingliches Recht bestehende Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden aufgehoben und die Jagd für ein Recht des Grundeigenthümers erklärt worden, welches er ohne besondere Verleihung ausüben darf; damit ist zugleich der Unterschied der hohen und niedern Jagd gefallen[36]). Es sind hier einige Einzelnheiten aus den mehr oder weniger übereinstimmenden neueren Gesetzen hervorzuheben:

---

stückes abgeschlossenen Vertrag erworben ist; über die Art und Weise der Ablösung haben die Landesgesetzgebungen das Weitere zu bestimmen. Die Ausübung des Jagdrechts aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und des gemeinen Wohls zu ordnen, bleibt der Landesgesetzgebung vorbehalten. Die Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden darf in Zukunft nicht wieder als Grundgerechtigkeit bestellt werden." — Vgl. Rösler Verwaltungsrecht I. § 206—208.

[35]) z. B. Preuß. Ges. v. 26. Febr. 1870 über die Schonzeiten des Wildes.

[36]) Neuere Jagdgesetze sind: für Preußen Ges. v. 31. Okt. 1848, 7. März 1850. — Baiern v. 4. Aug. 1848, 30. März u. 15. Juni 1850. — Würtemberg v. 17. Aug. 1849, 27. Okt. 1855. — Königreich Sachsen 1. Dez. 1864. — Baden v. 2. Dez. 1850. — Schleswig-Holstein v. 17. April 1848 (genaueres v. Stemann II. S. 379 f.). — Hannover v. 29. Juli 1850 und 11. März 1859 (Grefe II. S. 332 ff.). — Nassau VO. v. 30. März 1867. — Großherzogth. Hessen 26. Juli 1848 (vgl. Hoffmann Arch. f. prakt. R. W. I. 2. S. 108 ff.). — Braunschweig 8. Sept. 1848, 16. Apr. 1852. — Koburg 2. Apr. 1849. — Gotha 20. Nov. 1848, 17. Aug. 1849. — Altenburg 3. Aug. 1850, 22. Febr. 1854. — Anhalt-Dessau und Köthen v. 20. Dez. 1848 und für ganz Anhalt v. 22. Apr. 1870. — Schwarz. Sondershausen v. 17. Febr. 1870 u. s. w. (vgl. auch die folgenden Noten).

In manchen Ländern wurde 1848 das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden aufgehoben, aber bald wieder in der Reaktionszeit hergestellt. Doch sind diese wiederherstellenden Bestimmungen meistens später beseitigt worden und ist das Jagdrecht dem Grundeigenthümer zurückgegeben worden, z. B. in Nassau, wo durch Ges. v. 9. Juni 1860 das Jagdrecht der früher Berechtigten wieder hergestellt war, durch das Preuß. Ges. v. 30. März 1867. — In Lippe war das Jagdrecht auf fremdem Grunde aufgehoben durch Gesetz v. 14. Aug. 1849; dies Gesetz und die gesammte folgende Jagdgesetzgebung wurde unter Wiederherstellung des früheren Zustandes durch die fürstl. VO. v. 8. Mai 1854 aufgehoben; vgl. jetzt Ges. v. 2. Juli 1872 (vgl. folg. Note). — In Kurhessen Aufhebung mit Entschädigung durch Ges. v. 1. Juli 1848; Wiederherstellung durch VO. v. 26. Jan. 1854: die früher Berechtigten treten gegen Zurückerstattung der Entschädigung in ihre frühere Berechtigung wieder ein; nach dem

1. Das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden wird in vielen Gesetzen einfach aufgehoben[37]), in andern für ablösbar erklärt[38]).

2. Es soll künftighin kein Jagdrecht auf fremdem Grund und

Ges. v. 7. Sept. 1865 Ablösbarkeit; Aufhebung durch Preuß. Ges. v. 1. März 1873. — Schwarzburg-Sondershausen: Aufhebung durch Ges. v. 12. Sept. 1848, Wiederherstellung durch Ges. v. 11. Juli 1857, wieder aufgehoben durch Ges. v. 16. Febr. 1870 (das Kammergut wird durch einmalige Zahlung von 30,000 Thalern, die Privatberechtigten werden nach einer Taxe entschädigt). — Ueber Anhalt vgl. d. folg. N.

[37]) Preuß. Ges. v. 1848. § 1, Baier. v. 4. Juni 1848, Gotha 24. Nov. 1848, Koburg 10. Apr. 1848, 2. Apr. 1849, Schwarzb. Rud. 4. Dez. 1848. — In Würtemberg verzichtet durch Ges. v. 27. März 1848 die Regierung auf ihr Jagdrecht; das Ges. v. 17. Aug. 1849 spricht die allgemeine Aufhebung aus; für die titulo oneroso erworbenen Jagdrechte soll eine Entschädigung eintreten. — Durch das Altenburg. Ges. v. 24. Sept. 1848 war das Jagdrecht auf fremdem Grunde aufgehoben; das Ges. v. 22. Febr. 1854 u. v. 8. Dez. 1855 führt eine Entschädigung der früher Berechtigten ein; die Besitzer der früher jagdpflichtigen Grundstücke sollen 4/5, der Staat 1/5 zahlen. — In Meiningen entsagt durch Ges. v. 1. Sept. 1848 der Domänenfiskus seinem Recht zu Gunsten der Eigenthümer. — Weimar: Aufhebung durch Ges. v. 6. Jan. 1849; nachträglich wird durch Ges. v. 22. Apr. 1862 eine Entschädigung aus der Staatskasse bewilligt. — Aufhebung in Anhalt-Dessau und Köthen durch Ges. v. 16. Nov. 1848 (vgl. auch die Verfassung § 29); durch Ges. v. 24. Aug. 1853 wurden die fremden Jagdrechte wieder so hergestellt, „wie solche bis zum J. 1848 bestanden" hatten; dann wieder Aufhebung durch Gesetz v. 22. Apr. 1870: für den Fiskus findet keine Entschädigung statt, aber die privaten Berechtigten werden aus der Staatskasse entschädigt. — In Lippe (vgl. vorige Note) wird durch Ges. v. 16. Mai und 2. Juli 1872 das landesherrliche Jagdregal ohne Entschädigung aufgehoben; Privatberechtigte sollen aus Staatsmitteln entschädigt werden. — Preuß. Ges. für Nassau v. 30. März 1867. § 2: das fiskalische Jagdrecht wird ohne Entschädigung aufgehoben; „den zur Jagd auf fremdem Grund und Boden bisher berechtigten Gemeinden, Corporationen, Instituten, Standesherrn, Gutsbesitzern und andern Privaten wird aus der Landeskasse eine Entschädigung gewährt."

[38]) Hannover Ges. v. 1850 (Grefe II. S. 333), Schlesw. Holstein VO. v. 8. Febr. 1854 (v. Stemann S. 380), Sachsen Ges. v. 1858 (Schmidt S. 185), Braunschweig Ges. v. 8. Sept. 1848, Baden Ges. v. 2. Dez. 1850. § 1, 6, Schaumburg-Lippe Bekanntm. v. 28. Febr. 1850: durch die Bestimmungen der National-Versammlung des J. 1848 u. 1849 sei am bisherigen Jagdrecht nichts geändert; das Ges. v. 6. Mai 1870 führt die Ablösbarkeit ein; vgl. auch die Gesetze v. 7. u. 9. Mai 1870.

Boden als dingliches Recht bestellt werden. Nur die Verpachtung ist zugelassen[39]).

3. Die Ausübung der Jagd ist dem Grundeigenthümer nur unter der Voraussetzung gestattet, daß sein Grundbesitz ein bestimmtes Minimum von Flächeninhalt hat[40]). Die kleineren Güter in einer Gemeinde sollen zu einem oder mehreren Jagdbezirken von bestimmter Größe zusammengeschlagen und die Jagd auf ihnen entweder verpachtet oder durch einen Jäger ausgeübt werden[41]).

4. Das Recht der freien Pürsch auf dem Gemeindeland oder im Gemeindewald ist aufgehoben[42]); die Gemeinden sollen die Jagd entweder verpachten oder durch einen angestellten Jäger ausüben.

5. Gehört ein Gut mehreren Personen zusammen, so kann die Jagd nur von einer bestimmten kleineren Zahl ausgeübt werden[43]).

6. Wer die Jagd als Eigenthümer, Pächter, angestellter Jäger oder auf Einladung des Jagdberechtigten ausüben will, hat gegen

---

[39]) Preuß. Ges. v. 1848. § 2. — Verpachtungen von Seiten der Gemeinde sollen mindestens auf drei, höchstens auf zwölf Jahre und nie an mehr als drei Personen erfolgen, Preuß. Ges. v. 7. März 1850. § 10, 12.

[40]) Preuß. Ges. v. 1850. § 2 mindestens 300 Morgen, welche durch kein fremdes Grundstück in ihrem Zusammenhang unterbrochen werden. — Baier. Ges. vgl. Kraut § 87. no. 29, Roth III. § 281. S. 130. N. 45, S. 131.

[41]) Vgl. über derartige Vereinigungen v. Brünneck die Jagdgenossenschaften 1867; auch Gierke Genossenschaftsrecht I. S. 769 f. — Solche Verbände gehen in ältere Zeiten zurück; die älteste gesetzliche Regulirung erfolgte 1814; maßgebend wurde das rheinpreuß. Gesetz v. 17. Apr. 1830. — Den kleineren Grundbesitzern steht im allgemeinen das Jagdrecht an sich zu, aber fehlt das Recht der Jagdausübung. Die Genossenschaften erscheinen nach einzelnen Rechten als besondere juristische Personen, nach andern als communio, nach Dritten wird die Genossenschaft durch die Gemeinde vertreten.

[42]) Nach dem Hannöver'schen Gesetz von 1850 blieb die freie Pürsch noch bestehen, wo sie herkömmlich war, Grefe II. S. 333.

[43]) Preuß. Ges. v. 1850. § 3: gehört das Gut mehr als drei Personen, so kann die Ausübung höchstens dreien übertragen werden oder sie sollen die Jagd durch einen angestellten Jäger ausüben oder verpachten. — Die ältern Bestimmungen des Preuß. Landr. I. 9. § 165—168 über die Koppeljagd, bei welcher Mehrere auf demselben Grundstück jagdberechtigt sind, und über die Beschränkungen, welche sich der Einzelne in Rücksicht auf die Andern auferlegen soll, sind aufgehoben; vgl. auch Mittermaier I. § 221. — Gothaisches Mand. v. 27. Mai 1830 zur Beförderung der Aufhebung der Koppeljagden.

eine bestimmte Abgabe an den Staat einen Jagdschein zu lösen[44]). Jagdberechtigt ist der Eigenthümer, aber zur Ausübung des Rechts ist er nur befugt, wenn er den Jagdschein gelöst hat.

7. So wie der Jagdberechtigte die Schonzeit zu beachten hat, so darf er andererseits das Wild auch nicht übermäßig hegen[45]).

VI. 1. Auch nach dem neueren Recht, welches dem Grundeigenthümer das Jagdrecht zurückgiebt, stehen die auf dem Jagdbezirk des Berechtigten sich aufhaltenden jagdbaren Thiere nicht in seinem Eigenthum[46]), sondern sind res nullius. Doch ist — abweichend vom Römischem Recht — nur der Grundeigenthümer oder derjenige, welcher von ihm sein Recht ableitet, okkupationsberechtigt und erwirbt nur er durch Okkupation Eigenthum an dem herrenlosen Thier. Die Okkupation erscheint als vollendet, wenn das Thier todt oder lebendig in die Gewalt des Jagenden gekommen ist[47]).

Wer auf seinem Revier ein Thier aufgejagt und mit der Okkupation desselben begonnen hat, durfte es nach älterm Recht auf das Revier des Nachbars hin verfolgen (Recht der sog. Jagdfolge) und dort die Okkupation vollenden[48]). Nach neueren Ge-

---

[44]) Nach dem Preuß. Ges. v. 1850. § 14 hat er einen für ein Jahr gültigen Jagdschein für einen Thaler zu erwerben. — Kraut § 87. no. 32.

[45]) Wenn ein Jagdberechtigter seinen Wildstand übermäßig hegt, haben allerdings die Nachbarn kein Recht auf Ersatz des Schadens, welchen das Wild ihren Feldern thut, aber der Landrath kann ihn zur Abschießung des übermäßigen Wildes während der Schonzeit auffordern, resp. den Nachbar autorisiren, das austretende Wild zu tödten, Preuß. Ges. v. 1850. § 23, 25.

[46]) Anders wenn sie sich innerhalb eines Geheges befinden.

[47]) Frider. I. const. pacis 1158. § 22—25 (Mon. LL. II. p. 108): Si quis venatus fuerit cum canibus venaticis, feram, quam invenerit et canibus agitaverit, sine alicujus impedimento habebit. Si quis per canes leporarios feram fugaverit, non erit necessario sua, sed erit occupantis. Si quis lancea vel gladio feram percusserit, et antequam manu levaverit, alter occupaverit, non occupantis erit; sed qui occiderit eam, sine contradictione obtinebit. Si quis hirsando feram balista vel arcu occiderit, ejus erit. — Preuß. Ldr. I. 9. § 128, 129.

[48]) Die Volksrechte kennen nicht die eigentliche Jagdfolge, bestrafen aber denjenigen, welcher das von einem Andern aufgejagte Wild erlegt, L. Salica ed. Merkel nov. 98 u. 211, ed. Behrend XXXIII. Zus. 1 u. 2. — Ed. Rothari 314: Si cervus aut qualibet fera ab alio hominem sagittata fuerit, tamdiu

setzen gilt die Jagdfolge nicht mehr und ist jedem die Ausübung der Jagd nur auf seinem Revier gestattet[49]).

2. Der Jagdberechtigte ist nach deutschem Recht in dem Sinne ausschließlich jagdberechtigt, daß, obgleich das Wild res nullius ist, jeder Andere unfähig ist, durch Okkupation Eigenthümer zu werden. Wer unberechtigt Wild erlegt, begeht nicht bloß einen Jagdfrevel, sondern wird auch nicht Eigenthümer des Wildes[50]). Andererseits erwirbt aber auch nicht der Jagdberechtigte an dem von einem Wilderer erlegten Thier Eigenthum, indem derselbe als unfreiwilliger Repräsentant des Berechtigten erschiene und der Vindikation

---

illius esse intellegatur, qui eam sagittavit, usque ad aliam talem horam diei aut noctis, id est oras viginti quattuor, quo eam posposuit et se turnavit. Nam qui eam post transactas predictas horas invenerit, non sit culpavelis, sed habeat sibi ipsa fera, vgl. auch c. 311, 312. — Dagegen besteht die Jagdfolge nach Sachsensp. II. 61. § 4: Jaget en man en wilt buten deme vorste (dem Bannforst, in welchem er kein Jagdrecht hat) unde volgent ime die hunde binnen den vorst, die man mut wol volgen, so dat he nicht ne blase noch die hunde nicht ne grute, unde he ne missedut dar nicht an, of he san dat wilt veit; sinen hunden mut he wol wederrupen. — Vgl. auch Schwabensp. 236 (mit großen Unklarheiten und der Neigung, sich an's Röm. Recht anzulehnen; vgl. auch Homeyer Stellung des Sachsenspiegels S. 77 ff.), Purgoldt V. 4, Grimm Weisth. I. S. 384 f. (man darf mehrere Tage hindurch dem Wild nachziehen); vgl. über das ältere Recht Stieglitz S. 27, 72, 138. N. 15, 185 f., 294 f. — Im spätern Recht galt es unter vielfachen partikulären Modalitäten: Struben Bedenken II. no. 140, Pufendorf obs. III. no. 192, Runde § 159, Mittermaier § 218. — Oberlaus. Ges. v. 1765 bei Hommel rh. 68. § 3. — Emminghaus S. 457. N. 6—11; Haubold § 237. N. c, Kümpel § 210, Sachse § 378, Heimbach § 224. N. 10, 11. — Preuß. Ldr. I. 9. § 130—140. — Nur auf Grund besonderer Berechtigung zulässig Steinacker S. 366.

[49]) z. B. Kraut § 88. no. 6, 7, Sächs. Ges. v. 1. Dez. 1864. § 33.

[50]) Sächs. GB. § 231: „Herrenlose Sachen, bei welchen ein ausschließliches Recht der Zueignung in Bezirken oder auf einzelnen Grundstücken besteht, kann nur der Berechtigte durch Besitzergreifung eigenthümlich erwerben", v. Brünneck das heutige Jagdrecht und der Eigenthumserwerb an widerrechtlich erlegtem Wild, Arch. f. civ. Praxis Bd. 48 (1865) S. 90 ff. — Abweichend das Würt. Jagdgesetz v. 27. Okt. 1855. § 7: „das erlegte Thier gehört dem Erleger", § 18: „der Wilderer ist zur Ablieferung des getödteten Wildes an den Beschädigten verbunden"; Reyscher II. § 288. N. 3; dieser Meinung ist auch Walter § 126. N. 3. — Willkürlich ist die Annahme von Bluntschli § 71. no. 5, daß wer vom Wilderer in bona fide kaufe, Eigenthum erwerbe.

desselben ausgesetzt wäre [51]). Vielmehr hat der Jagdberechtigte nur eine Delikts- [52]) und Schadensersatzklage [53]); er ist beschädigt dadurch, daß die Sache, welche zu okkupiren er ein ausschließliches Recht hat, von einem Dritten in Besitz genommen und ihm ihre freie Okkupation unmöglich geworden ist, und kann Ersatz dafür, resp. die Herausgabe des erlegten Thiers von dem Wilderer fordern. Eigenthümer wird er erst durch die faktische Besitznahme des Wildes.

§ 152. Eigenthumserwerb an Früchten [1]).

I. Da die auf dem Felde wachsenden, die an den Bäumen hängenden Früchte u. s. w. vor ihrer Trennung keine selbständigen

---

[51]) Dies ist die Ansicht von v. Gerber § 93. N. 1 in den früheren Auflagen, Beseler § 89. N. 15, Schütze in Bekker's Jahrb. VI. S. 61 ff., besonders S. 91 ff., 103 ff., v. Brünneck de dominio ferarum, quae illicite capiuntur. Halis 1862. p. 56 ff., derselbe im Arch. für civ. Pr. a. a. O. S. 96 ff. und in Gruchot's Beiträgen XVI. S. 182 ff., besonders S. 203 f., Förster Preuß. Privatr. III. § 174. N. 9, Windscheid § 184. N. 5[b], Platner kurheſſ. Sachenrecht S. 122. N. 8. Zu einem gleichen Resultat führt die Ansicht von Bekker in s. Jahrb. VI. S. 115 und von K. Roth in der krit. Viertelj. Schr. V. S. 542 ff., besonders S. 550 ff., 554 ff., daß das Jagdrecht auch das Eigenthum an allem Wilde umfaßt, welches auf diesem Gebiet von irgend wem erlegt wird oder sonst verendet; der Jagdberechtigte habe festes Eigenthum an solchem Wild, welches, ohne daß er darum weiß, in seinem Bezirk festgelegt und nicht mehr bewegungsfähig ist; er werde Eigenthümer auch ohne Okkupation, ohne daß er den Besitz erlangt habe.

[52]) Dtsch. Strafges. B. § 292—295. — Diebstahl hat der Wilderer nicht begangen, da der Jagdberechtigte nicht bereits ein Recht an dem Thier hatte.

[53]) So v. Gerber § 93. N. 1 in den neueren Ausgaben, Schmidt Vorlesungen I. S. 188, Dernburg I. S. 487. N. 8 (er nimmt an, daß der Berechtigte, so lange sich das Wild in den Händen des Wilderers oder dritter Personen befindet, welche Kenntniß vom Jagdfrevel hatten, ein Aneignungsrecht habe, wie wenn es sich noch auf seinem Jagdrevier aufhielte); v. Jhering in s. Jahrbb. X. S. 472 ff. äußert sich nur negativ dahin, daß der Jagdberechtigte nicht schon durch den Wildfrevel Eigenthümer geworden sei.

[1]) G. E. Heimbach die Lehre von der Frucht. 1843. — Stobbe Beiträge z. Gesch. des d. Rechts. 1865. S. 59 ff., 65 ff. — Kräwel über den redlichen Besitz und dessen Folgen in Beziehung auf den Fruchterwerb nach deutschem Recht, im Arch. für civ. Pr. Bd. 58. 1875. S. 261—276. — Vgl. auch oben § 79. S. 56 f.

Sachen sind, stehen sie im Eigenthum dessen, welcher Eigenthümer vom Grund und Boden ist. Im Gegensatz gegen diese dem römischen und dem modernen Recht angehörige Auffassung schrieb man ihnen aber häufig in älterer und neuerer Zeit in solchen Fällen, in welchen ein Anderer als der Grundeigenthümer ein Recht darauf hat, sie zu erndten, schon vor ihrer Trennung eine selbständige juristische Existenz zu und erklärte besonders mit Bezug auf die fructus industriales, daß derjenige, welcher ein Recht auf die Nutznießung des Bodens hat, die Früchte verdient, ein definitives Recht auf sie erworben habe, sobald die für die Bestellung des Bodens, für die Pflege der Weinstöcke und Obstbäume erforderliche Arbeit von ihm gethan sei (wer säet, der mäht) [2]). Ohne Rücksicht darauf, wer zur Zeit der Erndte die Herrschaft über das Land hat, sei der Säende berechtigt, das Eigenthum der Früchte durch die Erndte zu erwerben [3]).

In den Quellen werden besonders folgende Fälle dafür hervorgehoben, daß der Säende selbst oder seine Erben auch nach der Beendigung ihres Nutzungsrechts ein Recht auf die Früchte haben [4]):

---

[2]) Sachsensp. II. 58. § 2 . . . des mannes sat, die he mit sime pluge wirkt, die is verdenet, als die egede dar over gat, unde die garde, als he geseit unde geharket is; III. 76. § 4; Deutschensp. 171; Schwabensp. 218[a]; Rechtsb. n. Dist. II. 5. d. 1, Purgoldt II. 88, Const. Sax. III. 32 und demgemäß auch nach späterm sächsischem Recht, Haubold § 183. — Sächs. Ges. B. § 76: „Wer auf Früchte einer Sache bis zu einer Zeit berechtigt ist, hat bei natürlichen Früchten, welche blos durch die Natur hervorgebracht werden, Anspruch auf diejenigen, welche während dieser Zeit von der Hauptsache getrennt worden sind. Bei natürlichen Früchten, welche durch Verwendungen auf deren Gewinnung hervorgebracht werden, hat er Anspruch auf diejenigen, bei welchen die Verwendungen in die Zeit seiner Berechtigung fallen, selbst wenn die Trennung von der Hauptsache nach dieser Zeit fällt. Fallen die Verwendungen nur zum Theil in diese Zeit, so hat er nur nach dem Verhältnisse, in welchem der Betrag seiner Verwendung zu dem Gesammtbetrage der Verwendung steht, ein Recht auf einen Theil der Früchte."

[3]) Daß der zur Nutzung Berechtigte schon vorher Eigenthümer sei, wird nur nach wenigen Quellen anzunehmen sein, vgl. oben § 79. N. 9 ff. — Abweichend sagt Heimbach S. 282, daß das deutsche Recht „einen Eigenthumserwerb schon vor der Separation" annehme. Richtig dagegen Delbrück dingliche Klage S. 29.

[4]) Die Quellenstellen sind angeführt bei Stobbe S. 70.

a) der Ehemann hat durch den Tod seiner Frau das Nutzungsrecht an ihrem Acker verloren; er darf doch die Früchte des von ihm bestellten Ackers erndten[5]);

b) der Ehemann stirbt und seine Frau erhält an seinem Gut ein Leibzuchtsrecht; seine Erben haben dann das Recht der Erndte;

c) wenn nach dem Tode des Vasallen nicht der landrechtliche Erbe das Lehn erbt, hat er doch ein Recht auf die Früchte[6]);

d) wenn nach dem Tode des Altentheilsberechtigten das Nutzungsrecht wieder an den Bauergutsbesitzer zurückfällt, haben die Erben des ersteren das Recht auf die Erndte[7]);

e) der Retraktpflichtige darf noch die Früchte des an den Retrahenten herauszugebenden Grundstücks ziehen[8]).

Doch fehlt es auch schon im ältern Recht nicht an Aussprüchen, wonach der Eigenthümer oder die sonstige Person, an welche das Gut fällt, die Früchte desselben erndtet und demjenigen, welcher nach älterm Recht sie erhalten hätte, nur die Aussaat und sonstigen Verwendungen zu ersetzen hat[9]).

Im neueren Recht gelten, abgesehen von dem Preußischen Landrecht und dem Sächsischen Gesetzbuch[10]), durchgehends die dem

---

[5]) Stobbe S. 70, v. Martitz ehel. Güterrecht S. 118 ff., S. 298. N. 31, Schröder ehel. Güterr. II. 3. S. 15 f.

[6]) Oben § 127. N. 16 ff.

[7]) Seuffert XXVIII. no. 232 (Holstein'sche Sache).

[8]) Oben § 89. N. 31. — Das Brünner Schöffenb. c. 279 behauptet auch, daß der Verkäufer die Früchte erndten dürfe, wenn sie im Vertrage nicht ausdrücklich mitverkauft wären. — Ein Bernburg. Ges. v. 29. Okt. 1772 wendet den obigen Grundsatz auf die Auseinandersetzung zwischen dem neuen Pfarrer und der Pfarrwittwe an, Heimbach § 183. N. 3.

[9]) Grimm Weisth. III. S. 197 unten, R. v. Emmerich tit. 26. § 1 (Ztschr. f. R. G. X. S. 201); Quellenstellen bei Runde Leibz. S. 105. § 6, S. 124. § 20; Struben Bed. V. no. 34. — Tiroler W. I. S. 101: wenn ein Gut, weil der nächste Erbe abwesend war, dem dann nächsten angefallen war und der erste zurückkehrt, so soll, wenn es die Zeit des Schnitts ist, der Besitzer die Sichel aus der Hand legen und jenen zu seinem Erbe kommen lassen.

[10]) Preuß. Ldr. I. 9. § 221: „die Früchte einer Sache sind, gleich bei ihrem Entstehen, das Eigenthum desjenigen, welcher das Nutzungsrecht der Sache hat.“ — Das sächsische Gesetzbuch § 244, 245 sagt, daß der Nichteigenthümer die Früchte erst mit der Separation resp. Perception erwerbe, enthält aber § 76 (vgl. N. 2) dem ältern Recht gemäß den Satz, daß er einen Anspruch

Römischen Recht entsprechenden Sätze: wer die Früchte angebaut hat, besitzt, wenn sein Recht am Grundstück vor der Erndte ein Ende nimmt, kein Recht auf ihren Erwerb, sondern hat nur Anspruch auf Ersatz des Aufwandes, welchen er auf die Sache durch Saat oder Arbeit gemacht hat[11]).

II. Während nach Römischem Recht der bonae fidei possessor dem Eigenthümer außer der Sache die fructus exstantes, die von ihm gezogenen, aber noch nicht konsumirten Früchte restituirt, brauchte er nach deutschem Rechte dieselben nicht herauszugeben und konnte überdies die Früchte, welche er durch Bestellung des Ackers vor erhobener Klage verdient hatte, gegen Zahlung eines Pachtschillings genießen[12]). Eine Nachwirkung dieser Auffassung zeigt sich in

---

auf diejenigen Früchte hat, für welche er Verwendungen gemacht hat; vgl. auch Schmidt I. S. 197 f.

[11]) Oestr. GB. § 295, 420, 519, Code civ. 520, 521, 585, Baier. Entw. III. 100, Wächter II. S. 267. N. 16, Roth Kurh. Priv. R. I. S. 400. N. 4, S. 462. N. 28.

[12]) Stobbe Beiträge S. 67 ff., 76 ff. — L. Sax. § 63, Sachsensp. II. 44. § 2, II. 46. § 3 vgl. mit § 1 u. 2, Richtst. Landr. 16. § 7, Schwabensp. 211, J. Culm. ex ult. rev. III. 1. c. 6. — Nach Sachsensp. II. 53. § 3 braucht auch der m. f. possessor, welcher freiwillig restituirt, die Nutzungen nicht zu ersetzen. — Abweichend Gosl. Statt. S. 100. Z. 31 f., daß der b. f. possessor die vom Vieh gezogenen Nutzungen ersetzen soll; vgl. auch Schwabensp. 20, 57.

[13]) Preuß. Ldr. I. 7. § 189: die gezogenen Früchte bleiben Eigenthum des b. f. possessor; § 194 er restituirt nicht von Thieren das junge Vieh, § 195 von Landgütern und nutzbaren Grundstücken behält er die Früchte früherer Wirthschaftsjahre, gleichviel „ob dieselben schon verzehrt, veräußert oder noch wirklich vorhanden sind"; § 197 die Nutzungen des letzten Wirthschaftsjahrs werden zwischen dem Eigenthümer und Besitzer getheilt und zwar, § 200, „nach der Zeit, während welcher der Besitz in diesem Jahre redlich oder unredlich gewesen ist." Vgl. auch die Rechtfertigung für diese Sätze von Suarez Schluß-Revision S. 8—10, welcher behauptet, daß durch seine Theorie im Gegensatz gegen das Röm. Recht „die Sache ausnehmend simplificirt werde." — C. civ. 549, Oestr. GB. § 330, Zürich. GB. § 509, 510. — Die zweite sächs. Decision v. 1746 führte vom röm. und deutschen Recht abweichende, äußerliche Grundsätze ein; das Sächs. GB. § 308, 309 enthält besondere Grundsätze, denen aber auch das deutsche Prinzip zu Grunde liegt, daß die vom b. f. possessor vor der Klagebehändigung erworbenen Früchte ihm verbleiben, Schmidt I. S. 196 f.

Dem Röm. Recht entsprechende Bestimmungen enthält C. Max. Bav. II. 3. 20. no. 3, Baier. Entw. III. 163.

mehreren neueren Partikularrechten; nach ihnen hat der bonae fidei possessor die fructus exstantes nicht herauszugeben, macht also die gezogenen Früchte nicht bloß interim, sondern definitiv zu den seinigen[13]).

§ 153. Ersitzung.

1. Das ältere deutsche Recht[1]) kannte in Bezug auf Mobilien weder die Ersitzung, noch im allgemeinen die Klagenverjährung. Nur in einzelnen Fällen ging in kürzerer Frist, meist in Jahr und Tag, das Recht verloren, so für den Erben, welcher sein Erbrecht nicht geltend macht, für den Eigenthümer, welcher eine verlorene Sache nicht zurückfordert. Allmählich gewann die Klagverjährung eine immer weitere Anwendung und mit der Reception kamen auch die römischen Sätze von der Usukapion zur Geltung: es kann Eigenthum beim Vorhandensein der gemeinrechtlichen Erfordernisse auch durch Zeitablauf erworben werden. Das ältere Recht übte aber insofern einen Einfluß aus, als man für die ordentliche Verjährung nicht den Besitz drei Jahre hindurch, sondern nur Jahr und Tag und für die außerordentliche Verjährung bisweilen die Zeit von 31 Jahren und einem Tage forderte[2]). Daneben finden sich aber auch willkürliche Termine und allmählich verbreitete sich immer weiter die römische Fristbestimmung von 3 resp. 30 Jahren[3]).

2. In Betreff der gestohlenen und geraubten Sachen, welche nach Römischem Recht zweifellos der ordentlichen Verjährung entzogen sind und an welchen nach der Karolina art. 209 in keiner

---

[1]) Vgl. oben I. S. 466 ff.

[2]) So im sächs. Recht in Folge Gerichtsgebrauchs bis zum neuen Gesetzbuch, Haubold § 185. N. b u. N. d, Hadelner Ldr. II. 18 (Pufendorf I. p. 23), J. Culm. ex ult. rev. III. 2. c. 1. — Lüneb. Ref. II. 9: Jahr und Tag, für Abwesende 3 Jahre und 3 Tage. — J. terrestre nob. Prussiae: 3 Jahre und 3 Tage (d. h. 3 Jahre und 18 Wochen).

[3]) Quellennachweise oben I. S. 470. N. 32. — 3 Jahre auch nach dem Hamburg. Recht v. 1497. G. 4, Statt. v. 1603. I. 21. § 1 (vgl. auch Baumeister I. S. 72), Oestr. GB. 1466 (bedingungsweise 6 Jahre, art. 1476), Sächs. GB. § 261. — Das Preuß. Ldr. I. 9. § 620, 621 geht über das Röm. Recht noch hinaus: 10 Jahre, bei Abwesenden 20 Jahre; Basler Ges. v. 1521 (Rechtsquellen I. S. 355 ff.): 10 Jahre.

Zeit eine Gewere ersessen werden kann, besteht nach gemeinem Recht eine Kontroverse, ob für sie die außerordentliche Verjährung zulässig sei[4]). Da es partikularrechtlich in gewissem Umfange möglich ist, daß ein b. f. Erwerber sofort an gestohlenen Sachen Eigenthum erwirbt oder gegen die Klage des Eigenthümers geschützt ist[5]), so ist auch in zahlreichen Partikularrechten ohne Rücksicht auf das vitium der Sache die ordentliche[6]) oder doch mindestens die außerordentliche Verjährung zugelassen[7]).

Drittes Kapitel. Das Pfandrecht und Retentionsrecht.

§ 154. Pfandrecht. Aelteres Recht[1]).

Das Pfandrecht an Mobilien steht unter völlig andern Regeln, als das an Immobilien und hat eine viel kontinuirlichere Entwickelung gehabt als dieses.

I. 1. Schon in ältester Zeit kommt es vor, daß ein Schuldner seinem Gläubiger Mobilien zu Pfand hingiebt (essende Pfänder, wenn es Thiere; Kistenpfand oder Schreinpfand, wenn es leblose Gegenstände sind), um ihm dadurch seine Forderung sicher zu stellen[2]).

---

4) Unterholzner I. S. 192 f., welcher sie für zulässig erklärt; meines Erachtens mit mehr Recht wird sie ausgeschlossen von Delbrück dingl. Klage S. 216 f., Reyscher I. S. 220. N. 5. — Vgl. auch Roth II. S. 197. N. 20.

5) Oben § 145—147.

6) Rev. Lüb. R. I. 8. 1 (vom Gesichtspunkt der Klagverjährung aus; gestohlenes oder geraubtes Gut darf nach Jahr und Tag, nachdem es in die Stadt gekommen ist, nicht angesprochen werden; vgl. aber auch v. Wilmowski Lüb. R. in Pommern S. 63). — Recht v. Altona dreijährige Verjährung, wenn das Gut auf öffentlichem Markt erkauft ist, Paulsen § 66. — C. civ. 2279. — Sächs. GB. § 261, vgl. Schmidt I. S. 207.

7) Aelteres sächs. R. Haubold § 185. N. d, Jus Culmense III. 2. 3, Zürich. GB. § 645, Baier. Entw. art. 132 vgl. mit art. 127, 128. — Nach Preuß. Ldr. I. 9. § 648 bedarf der redliche Erwerber, welcher die Sache vom Dieb erworben hat, der 40jährigen Verjährung; befindet sich die Sache in der Hand eines zweiten redlichen Besitzers, so tritt die gewöhnliche Verjährung ein. — Ebenso wie die Carolina schließen jede Verjährung aus die Nürnb. Ref. v. 1522. XXIX. 2. a. E., v. 1564. XVI. 9, Frankf. Ref. II. 9. 9.

1) v. Meibom das deutsche Pfandrecht. Marburg 1867. — Von dem im Exekutionswege vom Richter genommenen Pfande sehen wir ab.

2) z. B. Schröder Urkunden no. 51. a. 862. Ich kann Schröder nicht

Ueber die Wirkung des Pfandrechts gingen zwei verschiedene Auffassungen neben einander her. Nach der einen haftet der Schuldner für die Schuld mit dem ganzen Vermögen; das Pfand wird dem Gläubiger gegeben, damit er sich an dasselbe vorzüglich zu seiner Befriedigung halten könne und mit Bezug auf dies Objekt jedem andern Gläubiger desselben Schuldners vorgehe. Reicht das Pfand zur Befriedigung nicht hin, so bleibt der Schuldner für den Rest noch weiter verpflichtet.

Nach der andern Auffassung haftet der Schuldner lediglich mit dem hingegebenen Pfande und bedarf es einer besondern, weiter gehenden Erklärung desselben, um mit seinem übrigen Vermögen und mit seiner Person zu haften. War einfach ein Pfand hingegeben, so konnte der Gläubiger nicht auf Bezahlung der Schuld klagen, sondern hatte ohne Klage das Gut dem Schuldner zur Einlösung anzubieten und wenn dies erfolglos blieb, ein gerichtliches Aufbietungsverfahren zu veranlassen, welches ihm schließlich das Eigenthum der Sache verschaffte[3]).

---

zustimmen, welcher in der Ueberschrift sagt, daß sich hier das älteste Beispiel der Satzung als Tauschgeschäft finde. In der That handelt es sich um ein ganz gewöhnliches Faustpfand.

[3]) Vgl. über diese beiden Arten von Pfandrechten v. Meibom in Bekker's Jahrb. IV. S. 444 ff., Pfandrecht S. 280 ff., Stobbe Juden S. 247 f., krit. Viertelj. Schr. IX. S. 295 ff.

Den Gegensatz hebt das Rechtsb. n. Dist. bei Judenforderungen hervor, III. 17. d. 15: Alle phand, dy der iodde innempt, wen he dy nicht lenger halden wel, dy sal he . . . ieme, der dy phand gesaczt hat, anbiten, und sal dy phand tragen an geheyte bangk unvorclaget, unde sal dy ufbiten zcu deme irsten male unde sal sprechen: her richter unde ir schepphen, ich ha daz phant angeboten N . . . . des en wel he nicht losen, unde bete ouch umbe recht zcu erfarn, wy ich forbaz geboren sulle. So teyle man ome, he sulles noch zcwer ufbiten. Wenn he daz getud, dornoch wende he daz in sinen nucz unde sy von ieme ledigk unde loz. Daz ist gered umbe phant, do nicht zcu gelobet ist. — d. 16: Hat eyn iode pfand, darzcu gelobit ist, der mag ienen umme daz gelobede beclagen an gherichte. Bekennet her, daz her gelobet hat zcu deme phande, so sal men ome helfen zcu deme phande, ab iz zcu korcz ist. Spricht iener, her habe ome nicht globet zcu deme phande, so gebare der iode mit deme phande, alz vor geschrebin ist; vgl. auch d. 19. — Das Rechtsbuch n. Dist. scheint auch III. 14. d. 3 allgemein für die bloße Verhaftung mit dem Pfande zu präsumiren, da es auch hier heißt, daß, wenn der Schuldner auf das An=

2. Pfandrechte an Mobilien können nur durch Bestellung begründet werden; stillschweigende, gesetzliche Pfandrechte sind dem Mittelalter unbekannt[4]).

3. Ein Pfandrecht als dingliches Recht entsteht nur durch Uebergabe der Sache Seitens des Bestellers[5]). Behält der Schuldner die zu Pfand bestellte Sache in seinem Besitz, so hat der Gläubiger kein Widerspruchsrecht, wenn dieselbe Sache von andern Gläubigern zu ihrer Befriedigung in Anspruch genommen oder vom Schuldner an eine dritte Person veräußert wird[6]).

---

bieten des Gläubigers das Pfand nicht lösen will, der Gläubiger sein Bestes damit thun möge; es wird gar nicht danach gefragt, ob das Pfand mehr oder weniger als die Schuld werth ist. Dagegen findet in III. 14. d. 1 zugleich eine persönliche Verhaftung statt. — Lüneb. Nieder-Gerichts-O. bei Pufendorf obs. III. p. 362: mehrmaliges Anbieten, schließlich Verkauf des Pfandes: „gebricht Ihme (dem Gläubiger) aber etwas daran, er soll es missen (falsch: wissen), Es were dan, daß Ihme seine volle Bezahlung gelobet und zugesaget worden". — Vgl. auch Warnkönig flandrische R. G. III. S. 87. — Bei Verpfändung eines Schiffs besonderes Versprechen, über das Pfand hinaus zu haften, Fabricius Stralsunder Stadtb. S. 64. no. 476, S. 92. no. 332. — In diesem Sinne sind auch diejenigen Bestimmungen (vgl. N. 19 ff.) zu deuten, welche sagen, daß bei Untergang oder Verschlechterung des Pfandes der Gläubiger keine Forderung an den Schuldner hat.

4) Durchaus singulär ist Brünner Schöffenb. c. 561: Res et bona ad locum thelonei deducta sunt theloneatori pro solutione tributi in pignore tacite obligata. Item quicumque cum fisco contrahit seu officia suorum superiorum convenit, illius bona certum est, in pignore obligari, quamvis haec specialiter non exprimatur. Item qui praedia, agros, vineas vel res consimiles dat pignori, fructus rerum talium obligari tacite reputantur.

5) Gegen v. Meibom S. 410 ff., welcher für das ältere Recht auch Hypotheken annimmt (dieselbe Ansicht hat auch Pauli Abhh. aus d. Lüb. R. IV. S. 138 ff.), vgl. Stobbe in d. krit. Viertelj. Schr. IX. S. 316 ff.

6) Vgl. die Stellen bei v. Meibom S. 411, Bremer Statt. von 1303. no. 48 (Oelrichs S. 96), Iglauer R. § 107 (Tomaschek Oberhof S. 83). Langenb. Gl. zum Hamb. R. v. 1497. C. 1, Freiburger Statt. v. 1520. II. 8. Abs. 1. — Dasselbe gilt auch für abgepfändete Sachen, Nordhäuser Stadtr. des 14. Jahrh. § 13 (Förstemann III. 1. S. 38): Item quicumque alium oppignoraverit et illud pignus mutuo restituerit, quod vulgariter zu borge dicitur, illud id ipsum pignus, alter si supervenerit, salvo jure pignorabit; v. 1538. S. 7. § 13, 15, S. 9. § 29, Brünner Schöffenb. c. 571 Abs.: Unde nota.

Auf dasselbe kommen zum Theil diejenigen Rechte hinaus, welche, wie Lüb. Stadtr. (Hach) II. 146, III. 97, vgl. auch Rev. Lüb. R. III. 4. art. 5,

Bei Sachen, welche man nicht leicht von einem zum andern Ort transportiren kann, wurde ein Pfandrecht auch ohne thatsächliche Uebergabe dadurch begründet, daß der Gläubiger in die Lage gebracht wurde, sich in den Besitz der Sache setzen zu können, sobald er es beabsichtigt[7]). Auch kommt es vor, daß der Schuldner die verpfändete Sache behielt, aber die Verpflichtung übernahm, für die Ueberlassung ein Miethgeld zu bezahlen[8]). Der Gläubiger suchte sich in solchen Fällen durch das Versprechen des Schuldners zu sichern, die Sache nicht zu veräußern, nicht weiter zu verpfänden oder von der Stelle, wo sie sich zur Zeit befindet, zu entfernen[9]). Bei Verpfändungen des ganzen Mobiliars, eines Waarenlagers u. s. w. wurde der Pfandnexus dadurch bekräftigt, daß die Verpfändung in die Gerichtsbücher eingetragen wurde[10]).

So fehlte es der Hypothek an Mobilien an der dinglichen Wirksamkeit; sie gab dem Gläubiger kein dingliches Recht, sondern verpflichtete nur den Schuldner, im Fall seiner mora die Sache

---

sagen, daß das Pfandrecht ohne Besitzübertragung nur so lange zu Gunsten des Gläubigers von Wirksamkeit ist, als der Schuldner im Besitz bleibt (die Sache sich an derselben Stelle befindet) und daß es erlischt, wenn die Sache mit Genehmigung des Gläubigers von ihrer Stelle kommt oder gegen andere Sachen vertauscht wird. Vgl. über diese Stelle auch Pauli S. 138—140, welcher meint, daß eine Hypothek nur an solchen Dingen Platz greift, welche nicht ohne große Umstände in den Besitz des Gläubigers gebracht werden und welche wie der Hausrath des Schuldners von ihm nicht wohl entbehrt werden können.

Nach nordischem Recht war eine Hypothek an Mobilien unter Beobachtung gewisser Förmlichkeiten mit der Wirkung zulässig, daß der Gläubiger die etwa erfolgte Veräußerung anfechten durfte, v. Brünneck Reluitionsklagen (vgl. § 87. N. 3) S. 9 f.

7) Uebergabe des Schlüssels zum Weinkeller, in welchem das verpfändete Faß liegt, Iglauer Recht § 107 (Tomaschek Oberhof S. 83); vgl. auch Brünner R. c. 371. p. 265.

8) In dem Miethgeld war dann zugleich eine Art Verzinsung der Schuld enthalten, vgl. Pauli Abhh. IV. Urk. Buch B. no. 59, 64, 65, 82, Frankf. Schöff. Ger. O. § 13 (Thomas Frankf. Oberhof S. 273). — Ein solches Vermiethen eines verpfändeten Schiffs in einer Danziger Urk. v. 1557 bei Neumann Wucher S. 198. N.

9) Pauli a. a. O. no. 61, 79.

10) Zahlreiche solche Eintragungen bei Pauli a. a. O., v. Meibom S. 416. N. 56.

dem Gläubiger zu seiner Befriedigung zu überlassen. War der Gläubiger in den Besitz des Pfandes eingesetzt, so hatte er, wenn er gegen seinen Willen aus dem Besitz kam, gegen jeden dritten Besitzer eine Klage auf Herausgabe (vgl. oben § 146); aber bei einer Hypothek an Mobilien war er auf die Gewissenhaftigkeit seines Schuldners angewiesen und durfte, wenn von einem andern Gläubiger die Sache beansprucht wurde oder sie in den Besitz einer dritten Person überging, diesen Personen gegenüber kein Pfandrecht geltend machen. Erst im 15. Jahrhundert schrieb man auch der Hypothek an Mobilien dingliche Wirkung zu[11]).

Am wenigsten Bedenken unterlag die Hypothek an Schiffen[12]); abgesehen davon, daß es wohl meistens dem Gläubiger nicht erwünscht war, in den Besitz des Pfandes zu kommen und daß durch Besitzübertragung der Schuldner um die Möglichkeit einer bedeutenden laufenden Einnahme kam, wurden ja auch im übrigen die Schiffe vielfach den Grundsätzen des Immobiliarrechts unterworfen (§ 63. N. 16).

4. Auch ein Nichteigenthümer konnte gültigerweise ein Pfandrecht an einer Sache bestellen, welche der Eigenthümer freiwillig aus seiner Gewere gelassen hatte[13]). War dagegen die betreffende Sache dem früheren Besitzer gestohlen oder von ihm verloren, so war der Pfandbesitzer der Rückforderungsklage desselben ausgesetzt. Für jüdische Gläubiger trat die Modifikation ein, daß sie das Pfand nur dann herausgaben, wenn der Kläger ihnen ihre Pfandforderung bezahlte[14]).

---

[11]) Purgoldt XI. 41, 42.

[12]) Zahlreiche Verpfändungen von Schiffen führt Fabricius Stralf. Stadtb. S. 271 a. E. an; sie lassen sich auch für Danzig, Rostock, Wismar u. s. w. nachweisen. — Die Verpfändung soll vor dem Rath erfolgen, Hamb. Stdtr. v. 1270. I. 13.

Auch hier kommt das Versprechen des Gläubigers vor, daß er das Schiff nicht vor Bezahlung der Schuld veräußern oder von neuem verpfänden wolle (z. B. Pauli B. no. 31. a. 1360, Fabricius S. 109. no. 616), woraus hervorgeht, daß die dingliche Natur der Hypothek doch nicht feststand.

Als partikulär ist der Satz des Lüb. Stdtr. (Hach) II. 147, III. 82 zu bezeichnen, daß, wenn der Eigenthümer sein zu Lübeck verpfändetes Schiff veräußert, der Gläubiger es nicht auswärts, wohl aber zu Lübeck als Pfand in Anspruch nehmen kann, wenn es dorthin zurückkehrt.

[13]) Vgl. oben § 146, 147, Goldschmidt Handb. I. S. 897 f.

[14]) Oben § 46. N. 40 und § 146. N. 22.

5. Der Gläubiger hatte für die ordnungsmäßige Aufbewahrung des Pfandes, bei Thieren (sog. essenden Pfändern) für Futterung und Unterhalt zu sorgen, wogegen der Schuldner Ersatz wegen der Unkosten zu leisten hatte[15]). Die Benutzung des Pfandes ist dem Gläubiger untersagt[16]) und er hat bei Uebertretung dieses Verbots, abgesehen von der ihm öfter angedrohten Strafe[17]), unbedingt für den Schaden resp. den Untergang einzustehen, von welchem es betroffen wird[18]).

Nach älterem Recht haftete aber überhaupt der Gläubiger nicht bloß für culpa, sondern auch für casus[19]): er sollte bei jeder Beschädigung oder Verlust dem Schuldner den Schaden ersetzen, wenn dieser erklärt, die Schuld bezahlen und das Pfand einlösen zu wollen[20]). Für essende Pfänder trat die Modifikation ein, daß bei ihrem kasuellen Verlust der Gläubiger nicht den Werth ersetzt, aber dafür seine Forderung verloren hat[21]). Nach den spätern Quellen

---

[15]) Rechtsb. n. Dist. III. 14. d. 11, v. Meibom S. 362 ff.

[16]) Wo sich mit der Pflege des Pfandes ohne weiteres auch Nutzungen ergeben, wie z. B. bei Verpfändung einer Kuh, darf der Gläubiger dieselben ziehen, muß sie aber auf die Schuld in Anrechnung bringen, Purgoldt VII. 54. — Auch kommen Verabredungen des Inhalts vor, daß der Gläubiger die Nutzungen der ihm verpfändeten Sache ziehen und dadurch allmählich die Schuld tilgen soll, z. B. Bresl. Signatur no. 71 v. J. 1417 (Ztschr. f. Gesch. u. Alterth. Schles. VII. S. 181).

[17]) Löning Vertragsbruch. I. S. 414 f. — Freiburger Statt. v. 1520. II. tit. 8. Abs. 2.

[18]) v. Meibom S. 327 ff. — In den Quellen, welche im allgemeinen den Pfandgläubiger nur für culpa einstehen lassen, geht darauf hin der Satz, daß der Gläubiger den Schaden zu ersetzen hat, von welchem das verpfändete Vieh außerhalb des Stalls betroffen wird; denn nur im Stall soll er das Pfand haben, Stobbe Vertragsrecht S. 259 f., krit. Viertelj. Schr. IX. S. 293. N. **.

[19]) Stobbe Vertragsrecht S. 251 ff., Juden S. 126 f., 246 f.; abweichender Ansicht v. Meibom S. 283 ff., 367 ff.; vgl. dagegen Stobbe krit. Viertelj. Schr. IX. S. 298 ff.

[20]) Sachsensp. III. 5. § 4, Rechtsb. n. Dist. IV. 42. d. 19, III. 14. d. 6, Magd. Görl. R. v. 1304. art. 88, Glogauer Rechtsb. c. 475, Purgoldt VIII. 71.

[21]) Sachsensp. III. 5. § 5, Rechtsb. n. Dist. IV. 42. d. 20, Magd. Görl. R. v. 1304. art. 88, Purg. II. c. 29, IV. c. 34, Schwabensp. 258^{b} u. s. w. (vgl. die Stellen bei Stobbe Vertragsr. S. 258). — Grimm Weisth. V. 186. § 27 wird von dem Vertrage eines Gastwirths mit dem Eigenthümer eines

dagegen steht der Gläubiger nur für culpa ein und behält bei kasueller Beschädigung oder Untergang seine volle Forderung[22]).

Wo jener ältere Grundsatz galt, bestand die Auffassung, daß der Schuldner nicht über das Pfandobjekt hinaus verpflichtet sei; er hatte ein Lösungsrecht, war aber nicht verpflichtet zur Auslösung[23]). Bei dem neueren Prinzip dagegen kann der Gläubiger seine Forderung auch unabhängig von der Existenz des Pfandobjekts geltend machen.

Stücks Vieh gehandelt, wonach ersterer das Vieh des letzteren in den Stall nimmt und ihm zu fressen geben soll uf die hut; d. h. wohl, seine Forderung ist nur durch die Haut gesichert; stirbt das Vieh, so kann sich der Wirth nur an den Cadaver halten; vgl. auch die Stellen bei v. Meibom S. 306. N. 126.

Der gleiche Grundsatz gilt bei der Verbodmung und galt ursprünglich wohl allgemein bei der Verpfändung der Schiffe; er konnte aber durch die besondere Verabredung ausgeschlossen werden, daß bei Untergang des Schiffs die Schuld nicht aufgehoben sein solle, z. B. Fabricius Stralſ. Stadtb. S. 12. no. 163, S. 40. no. 47, S. 59. no. 388.

Beschränkt gilt dasselbe auch nach dem Weisth. von Pfeffers aus dem 16. Jahrh. § 69 (Grimm VI. S. 373): geht das Pfand durch Feuer, Wasser oder andere Zufälle zu Grunde, so braucht der Schuldner die Schuld nicht zu bezahlen, wenn er sie bereits drei Jahre verzinst hatte und keinen Ersatz des Pfandes fordern will.

Wegen der Gefahr für den Gläubiger, sein Geld zu verlieren, wird ihm gerathen, sich noch nebenbei Bürgen bestellen zu lassen, Augsb. Stadtr. bei Meyer S. 55. § 5; die Bürgen müssen ihm in diesem Fall für die Zahlung einstehen, Schwabensp. 258[b].

[22]) Lüb. R. (Hach) IV. 98, Prager Judenrecht v. 1254. § 7 (Rößler S. 182), Münch. Stdtr. 96, 105, Augsb. Stadtr. (Meyer S. 55, 210) XIX. § 5, CXXVII. § 4, Rechtsb. n. Dist. III. 17. d. 17 vgl. mit d. 12, Stadtr. v. Cleve 15. Jahrh. tit. 112. § 19, 20 (Ztschr. für R. G. X. S. 246), Frankf. Schöff. U. v. 1443 (Thomas S. 335. no. 80), Neumünstersche Kirchspielsgebräuche art. 24, auch Grimm Weisth. II. 127. In Sachsen wird das ältere Prinzip aufgehoben durch Const. Sax. II. 26 (vgl. auch Schletter S. 269). — Der neuere Grundsatz greift auch für die essenden Pfänder Platz, Stobbe Vertragsr. S. 259 ff.

Die Veränderung des ursprünglichen Prinzips scheint zunächst zu Gunsten jüdischer Gläubiger erfolgt zu sein, Stobbe Juden S. 246 f., v. Meibom S. 373 f.

[23]) Mit dieser Auffassung ist die von Meibom S. 289 nicht identisch, daß der Pfandnehmer kein Forderungsrecht habe und die Satzung als Tauschgeschäft erscheine, oder S. 353 f., daß die Tradition zu Pfandrecht eine suspensiv bedingte Eigenthumsübertragung enthalte.

6. Je nach der Art des Pfandrechts galten verschiedene Grundsätze, wenn der Schuldner die Obligation nicht erfüllt.

a) Haftet er nur mit dem Pfande und ist nicht etwa schon vertragsmäßig die lex commissoria für den Fall seiner mora festgesetzt worden, so verfällt dem Gläubiger das Pfand, nachdem er den Schuldner gerichtlich oder vor Zeugen[24]) vergeblich zur Einlösung aufgefordert hatte. Er erhält es von Gerichtswegen zugesprochen und braucht den etwaigen Mehrwerth dem Gläubiger nicht herauszugeben[25]).

b) Wo aber der Schuldner mit seinem ganzen Vermögen verhaftet war, und überhaupt wohl allgemein nach späterm Recht, wurde der Gläubiger, nachdem er vergeblich auf Bezahlung und Auslösung geklagt hatte, durch das Gericht zum außergerichtlichen Verkauf des Pfandes autorisirt[26]). Ergab derselbe mehr, als die Schuld betrug, so hatte er die hyperocha dem Schuldner herauszugeben; wurde aber die Forderung beim Verkauf nicht völlig gedeckt, so konnte der Gläubiger den Rest von neuem einklagen[27]).

---

[24]) Rechtsb. n. Dist. III. 14. d. 3: wissentlich sinen nackebur.

[25]) Rechtsb. n. Dist. III. 14. d. 3, III. 17. d. 15 (a. E. daz ist gered umbe phant, do nicht zcu gelobet ist). — v. Meibom S. 332 ff.

[26]) Vgl. besonders v. Meibom S. 338 ff., 435 vgl. mit S. 92 ff. — Eine persönliche Schuldklage darf nicht stattfinden, bevor die Exekution des Pfandes erfolgt ist, exc. excussionis realis, vgl. v. Meibom S. 421 f. — Vor der gerichtlichen Autorisation zum Verkauf fand gewöhnlich ein dreimaliges Aufgebot von Seiten des Gerichts statt, um dem Schuldner die Einlösung zu ermöglichen; überhaupt war durch längere Fristen dafür gesorgt, daß das Interesse des Schuldners nicht leide. Um dies weitläufige Verfahren abzukürzen, setzten die Parteien oft in den Pfandverträgen fest, daß es keines gerichtlichen Verfahrens bedürfe, sondern der Schuldner bei mora sofort das Pfand verkaufen oder behalten dürfe; z. B. Pauli Lüb. Abhh. IV. Urk. B. B. no. 9. a. 1326: ea poterit vendere absque ulla prosecutione coram judicio facienda. — Bresl. Sign. no. 38. a. 1411 (Zeitschr. f. G. Schles. VI. S. 349): so sal und mag derselbe Johannes die zwu leste heringe verkoufen und sein bestes domete zu schaffen als alle recht domete begangen weren ungehindert; no. 100 u. 1420 (ebendas. VII. S. 190): das sie denn domite tun und lossen sullen, als ap alle recht domite begangen weren; vgl. auch no. 175, 185 (das. VIII. S. 162, S. 166) und Heusler in d. Ztschr. f. R. G. VI. S. 184 ff.

[27]) Rechtsb. n. Dist. I. 15. d. 1, III. 17. d. 16, 19, Freiberger Statt. I. 40 (Schott III. 165), Kraut § 102. no. 26.

Statt das Pfand zu verkaufen, konnte der Gläubiger es auch einem Andern für die Höhe der Schuld versetzen und hatte dann dem Schuldner anzuzeigen, wem er es verpfändet habe[28]), damit er es bei ihm auslösen könne.

II. Hatten sich im Mittelalter nur einzelne Ansätze zur Hypothek an Mobilien gefunden, so nahm man sie zur Receptionszeit unbedenklich aus dem Römischen Recht herüber und führte überdies zahlreiche gesetzliche, sei es generelle oder spezielle, Hypotheken und die vertragsmäßigen Generalhypotheken ein[29]). Doch zeigt sich in einzelnen weit verbreiteten Sätzen für die Hypothek an Mobilien zum Theil noch eine Nachwirkung des ältern Rechts:

1. Die Hypothek giebt nur ein beschränkt wirksames dingliches Recht; der Gläubiger kann die Sache zu seiner Befriedigung nur in Anspruch nehmen, wenn sie sich im Besitz des Schuldners oder einer Person befindet, welche von der Existenz des Pfandrechts weiß. Einem b. f. Erwerber gegenüber kann die Hypothek nicht geltend gemacht werden[30]).

2. Die ältere Hypothek steht dem jüngern Faustpfandrecht nach[31]).

3. Zur Bestellung einer Hypothek wird eine Urkunde erfordert, welche das Bekenntniß der Schuld und die Verpfändung der Sache enthält[32]). Für die Bestellung von Generalhypotheken, sei es, daß sie sich bloß auf Mobilien, sei es auf Mobilien und Immobilien, beziehen, wurden noch weitere Formen erfordert[33]).

---

[28]) z. B. Rechtsb. n. Dist. III. 14. d. 6, Purgoldt VII. 47, Stobbe in Goldschmidt's Ztschr. XI. S. 404.

[29]) Oben § 108. X.

[30]) Bresl. Statt. v. 1577. tit. 11 (als Motiv der Bestimmung wird angegeben, daß Breslau eine Handelsstadt sei), Hamb. Statt. II. 4. 2 (Baumeister I. S. 237. N. 12, 13).

[31]) Trierer Ldr. XIII. § 21, Goldschmidt Handb. I. S. 953 f., wo sich reiche Quellennachweise finden.

[32]) Const. Sax. II. 23 letzter Abschn., Solms. L. O. II. 14. § 1, Frankf. Ref. II. 17. § 2, 12 ff., Lüneburg. Ref. II. 17. § 5; vgl. auch v. Wächter I. S. 564. N. 22.

[33]) Urkunde vor zwei Richtern Frankf. II. 17. § 14, kanzleiische Fertigung Bluntschli Zür. R. G. II. S. 131.

Einzelne neuere Partikularrechte lassen noch Generalhypotheken an Mobilien zu, Oldenb. Hyp. O. v. 11. Okt. 1814. § 20, Lüb. Hyp. O. v. 22. März 1820. § 39, Hannover'sches R. v. Bar S. 13.

4. Die Generalhypothek an Mobilien beschränkt den Schuldner nicht in der Disposition über die einzelnen Sachen; durch seine Veräußerung gehen dieselben als pfandfrei auf den Erwerber über. Der Gläubiger kann die Hypothek nur an denjenigen Sachen geltend machen, welche sich zur Zeit im Vermögen des Schuldners befinden[34]).

§ 155. Das Pfandrecht an Mobilien nach neuerem Recht[1]).

Das Pfandrecht an Mobilien ist gegenwärtig zum Theil durch die Civilgesetzbücher, zum Theil in Verbindung mit der Hypothekengesetzgebung[2]), zum Theil durch besondere Gesetze geregelt[3]). Für das Pfandrecht an Mobilien hat sich, entgegengesetzt der Entwickelung für Immobilien, der accessorische Charakter erhalten und es haftet dem Gläubiger nicht bloß das Pfand, sondern auch das übrige Vermögen des Schuldners[4]). Dagegen ist man unter Beseitigung der vertragsmäßigen Hypothek an Mobilien wieder zum ältern Recht zurückgekehrt.

1. Ein vertragsmäßiges Pfandrecht soll nur als Faustpfand, durch einen äußerlich erkennbaren Akt oder in einer Weise begründet werden, welche dem Gläubiger die thatsächliche Herrschaft über die Sache giebt. Es bedarf der Tradition von Seiten des Eigenthümers

---

[34]) Vgl. oben § 108. N. 50. — Beschränkung nach der Oldenb. H. O. a. a. O. (N. 33).

[1]) Die neuere Literatur bezieht sich besonders auf das Pfandrecht im Handelsrecht, unter Berücksichtigung des Civilrechts überhaupt: Laband das kaufmännische Pfand- und Retentionsrecht, in Goldschmidt's Ztschr. IX. S. 225—283, 425—502, Goldschmidt Handb. I. S. 872 ff., 883 ff., 951 ff. — Unter den partikularrechtlichen Bearbeitungen Dernburg § 354 ff., Roth II. § 197, welcher unter der gemeinschaftlichen Ueberschrift „Faustpfandrecht“ das Pfandrecht an Mobilien und das pignus an Immobilien behandelt.

[2]) z. B. Großherzgl. Hess. Ges. v. 15. Sept. 1858.

[3]) Bremen'sche VO. in Betr. der Bestellung eines Pfandrechts an beweglichen Gegenständen v. 25. Aug. 1848; Ges. für Anhalt v. 13. Apr. 1870, für Koburg v. 14. Juli 1870 (letztere beide auch in Goldschmidt's Ztschr. XVII. S. 158 ff.).

[4]) Der entgegengesetzte Grundsatz gilt für einen besondern Fall nach der Frankf. Ref. II. 17. § 9 und im übrigen für das Geschäft der Bodmerei.

oder mit Genehmigung desselben[5]). Der reellen Uebergabe steht die traditio brevi manu gleich[6]), dagegen kann durch constitum possessorium kein Pfandrecht begründet werden[7]). Wie aber eine Tradition erfolgen kann, auch ohne daß die körperliche Innehabung übergeht und die Sache ihren Ort verändert, so genügt es, wenn der Gläubiger die faktische Möglichkeit erhält, über das Pfand die physische Herrschaft auszuüben und Einwirkungen dritter Personen, insbesondere des Verpfänders, auszuschließen[8]).

Für Schiffe, welche ihrer körperlichen Natur nach unzweifelhaft Mobilien sind, gelten partikulär, auch was die Verpfändung angeht, ähnliche Grundsätze wie für die Verpfändung von Immobilien[9]).

---

[5]) Beseler § 98. N. 5, Laband S. 238 f., Goldschmidt S. 883 ff., 887. N. 19. — Preuß. Landr. I. 20. § 7, 71, 104, 105, Oestr. GB. § 451, Zürich. GB. § 854, 55, Sächs. GB. § 466, 469, 470, C. civ. 2076, die N. 3 angef. Bremen'sche VO. § 1, Bremen'sche Handfesten O. v. 1860. § 122, 123; S. Weimar'sches Ges. v. 6. Mai 1839. § 60: „Vorbehalt des Eigenthums oder Pfandrechts an beweglichen Sachen, welche vermöge eines die Uebertragung des Eigenthums bezweckenden Rechtsgeschäftes in fremde Hände kommen, ist ungültig."

Ueber die Möglichkeit des Faustpfandrechts an einer ideellen Quote einer Sache vgl. Laband S. 252 f., Goldschmidt Handb. I. S. 891, N. 30. S. 958.

[6]) Dernburg § 354. N. 2, Sächs. GB. § 468.

[7]) Preuß. Ldr. I. 20. § 105, Oestr. GB. § 451, Sächs. GB. § 467, Zür. GB. § 856, Brem. Handfesten O. v. 1860. § 123 d, Anh. Ges. v. 1870. § 2, Koburg'sches Ges. v. 1870. § 2. — Laband S. 238, 240, Goldschmidt Handb. S. 611. N. 16, S. 844. N. 14, S. 887. N. 19. — Während nach älterm baier. Recht das constitutum possessorium genügte, bewirkt es nach neuerem baier. Recht kein Pfandrecht, Roth II. § 197. N. 45, 47 ff., Regelsberger d. Bayer. Hypothekenrecht I. S. 39 ff.

[8]) Oben § 148. N. 6 ff. u. das Erk. des R. O. H. Ger. XIV. S. 102 ff. — Preuß. Ldr. I. 20. § 271 ff. (Förster III. § 197, Dernburg § 360), Oestr. GB. § 452. — In solchen Fällen nahm die ältere Theorie eine symbolische Tradition an; nach Preuß. Ldr. I. 20. § 273 soll dann eine Urkunde ausgestellt werden.

[9]) Nach dem Preuß. Ldr. I. 20. § 300 sollte eine beglaubigte Abschrift der auf dem Schiffscertifikat gerichtlich verzeichneten Verpfändung übergeben werden; dies ist durch das Preuß. Einführ. G. zum Hand. GB. art. 59 dahin umgeändert, daß die Eintragung in das Schiffsregister das Recht eines wirklichen Pfandinhabers giebt und daß das Pfandrecht durch Löschung im Schiffsregister

Eine Anzahl von Partikularrechten fordert für die Begründung des Pfandrechts außer der Tradition noch die Errichtung einer Urkunde über die Verpfändung und Uebergabe derselben an den Gläubiger[10]). Doch bedarf es dieser Förmlichkeiten nicht, „wenn unter Kaufleuten für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften ein Faustpfand an beweglichen Sachen . . . bestellt wird"[11]).

Der Schuldner, welcher dem Gläubiger eine Sache als Pfand übergiebt, kann nach Partikularrechten von ihm die Ausstellung einer Urkunde (Pfandschein) fordern, in welcher der Empfang des Objekts bescheinigt wird und zugleich die sonstigen Bestimmungen des Vertrages verzeichnet sind[12]).

2. Im Handelsverkehr[13]) werden Waren, welche sich im Gewahrsam einer dritten Person befinden, auch dadurch verpfändet, daß

---

aufgehoben wird; neuere Preuß. Gesetze gleichen Inhalts in Goldschmidt's Ztschr. XIX. S. 473, 474. — Vgl. auch Goldschmidt Handb. I. § 60. S. 528. N. 9, § 80. S. 831. N. 34, § 85. S. 889. N. 24, Förster III. § 197. II. 2, Dernburg § 360. 2.

[10]) Würt. R. v. Wächter I. S. 976, Reyscher II. § 345; Nassau Bertram § 360. — Hessisches Ges. v. 15. Sept. 1858. art. 200: eine öffentliche Urkunde und ihre Eintragung in ein bestimmtes Register giebt ein Vorzugsrecht im Konkurs. — Nach C. civ. 2074 und Baden'schem GB. 2074 bedarf es einer öffentlichen Urkunde oder der Eintragung einer Privaturkunde in öffentliche Bücher bei Verpfändung von Mobilien von über 150 Franken, resp. 75 Gulden Werth; ohne Urkunde wirkt das Pfandrecht nur unter den Kontrahenten, nicht gegenüber dritten Gläubigern, Goldschmidt Ztschr. IX. S. 15 f. u. N. 13, Handb. I. S. 885 f., 889. N. 25.

[11]) Handels-GB. art. 309.

[12]) Frankf. Ref. II. 17. § 4, Preuß. Landr. I. 20. § 95, 96, Oestr. GB. § 1370, Sächs. GB. § 1444. — Ist ein Pfandschein ausgestellt, so kann er vom Schuldner benutzt werden, um den über die Höhe der Schuld hinausgehenden Werth der Sache einem Andern zu verpfänden. Indem er einem andern Gläubiger für seine Forderung den Pfandschein überträgt, giebt er ihm das Recht, gegen Zahlung der ersten Schuld an den ersten Gläubiger, welcher sich im Besitz des Pfandes befindet, diesen Besitz selbst zu erlangen. Will der Schuldner sein Pfand beim zweiten Gläubiger auslösen, so hat er ihm sowohl seine eigene, als die Forderung des ersten Gläubigers zu bezahlen. — Das Preuß. Ldr. I. 20. § 365, 366 hat diesen Verkehr mit Pfandscheinen anerkannt, welche die Bank über ihr verpfändete Waren und andere Sachen ausgestellt hat. — Vgl. auch unten N. 37.

[13]) Vgl. aber auch Oestr. G. B. § 427.

der Verpfänder dem Pfandnehmer diejenigen Papiere überträgt, durch welche der Empfänger das Recht erhält, ihre Auslieferung vom Detentor zu verlangen, Konnossemente, Ladescheine, Lagerscheine (Warrants); es gilt als ausreichend und dem Besitz gleichstehend, wenn er in der Lage ist, über das verpfändete Objekt vermittelst dieser Papiere zu verfügen[14]).

3. Werden Forderungen verpfändet, über welche Urkunden ausgestellt sind, in welchen sich der Schuldner zu einer Leistung verpflichtet, so hat nach Partikularrechten eine Uebergabe der Urkunde stattzufinden, wie wenn diese als Faustpfand Gegenstand des Pfandvertrages wäre[15]). Forderungen, über welche keine Urkunde ausgestellt ist, sollen nach mehreren Partikularrechten nicht verpfändet werden können[16]). Wo die Leistung der Verpflichtung gegen die Urkunde erfolgen soll, verliert der Berechtigte durch ihre Uebergabe die faktische Möglichkeit, die Forderung geltend zu machen und geht diese Möglichkeit auf den Pfandgläubiger unter der Voraussetzung über, daß die etwaigen sonstigen Erforderniße, welche nach Partikularrechten zu der Uebergabe hinzutreten müssen, erfüllt sind. Die Verpfändung der Forderung erscheint als eine bedingte Cession.

Bei den auf einen bestimmten Gläubiger ausgestellten Urkunden wird partikularrechtlich ein urkundlicher Vermerk oder die Aufnahme einer Urkunde über die Verpfändung gefordert[17]), während nach an=

---

[14]) Handels=GB. art. 313, 374, 382; Goldschmidt I. § 73. S. 707 ff., besonders N. 24. 2, § 75. S. 758 ff., § 76. S. 774. N. 32, S. 782 ff., § 85. S. 893 f. Er formulirt den Satz populär dahin (S. 713): „Erwerb des Konnossements ist symbolischer Besitzerwerb der darin bezeichneten Ware."

[15]) Ueber die Frage, ob, wo es an derartigen Vorschriften fehlt, durch Uebergabe der Urkunde ein Pfandrecht an der Forderung begründet werden könne, vgl. Regelsberger Bayer. Hypothekenrecht I. S. 41 ff. — Von besonderm Interesse sind auch die Mittheilungen Höpken's (vgl. oben § 104. N. 1) S. 196 ff. über die Verpfändung von Rentenbriefen zu Bremen, zu welcher es nur der Uebergabe mit dem Verpfändungswillen bedarf; der Pfandgläubiger kommt dadurch in die Lage, die Renten zu erheben, Höpken S. 198 f. — Ueber die Verpfändung von Hypotheken vgl. oben § 113. III.; über die Verpfändung von Pfandscheinen in diesem §. N. 12.

[16]) z. B. Hessisches Pfandgesetz art. 171, Sächs. Ges. B. § 502.

[17]) Sächs. GB. § 502: „die Verpfändung einer Forderung ist nur zulässig, wenn letztere auf eine Geldleistung gerichtet und eine Urkunde darüber ausgestellt ist; ihre Verpfändung geschieht durch Uebergabe der Urkunde nach

dern Rechten bereits die Aushändigung der Urkunde genügt[18]). Damit der Schuldner nicht an den Verpfänder zahle, bedarf es bei solchen Forderungen, welche nicht gegen die Aushändigung der Urkunde zu zahlen sind, der Notifikation über die Verpfändung an den Schuldner[19]).

Bei den Ordrepapieren[20]) bedarf es der Uebergabe des indossirten Papiers[21]), bei Inhaberpapieren genügt die einfache Uebergabe[22]).

4. In Folge der Geltung der Regel hand wahre hand auch in neueren Partikularrechten oder der sonstigen Beschränkungen der Vindikation kann partikularrechtlich auch ein Nicht-Eigenthümer in dem Umfange, als die Vindikation des Eigenthümers ausgeschlossen oder nur refuso pretio zulässig ist, ein wirksames Pfandrecht bestellen[23]). Auch in solchen Ländern, in welchen im übrigen die unbedingte Vindikation des Römischen Rechts gilt, sind vielfach für

---

den Vorschriften über das Faustpfand"; § 503: „die Verpfändung der Forderung ist als eine auf den Fall der Nichtzahlung des dadurch gesicherten Anspruches geschehene Abtretung der Forderung zum Zweck der Erhebung und nöthigenfalls Einklagung zu betrachten." Vgl. auch Zürich. GB. § 858.

[18]) Preuß. Ldr. I. 20. § 281 ff., Hess. Pfdges. v. 1858. art. 171, Baier. Entw. art. 442, Brem. Handfesten O. § 123. d. 2), Beseler § 98. N. 7, Roth II. § 197. N. 44, Pfeiffer Prakt. Ausf. VII. S. 15.

[19]) Preuß. Ldr. I. 20. § 283, 284 (Dernburg § 361. N. 5, 6), Züricher GB. § 859.

[20]) Vgl. über dieselben, abgesehen von dem Wechsel, Handels-GB. art. 301, 302, 304.

[21]) Hand. GB. art. 309. 2), Laband a. a. O. IX. S. 245 ff.

[22]) Hand. GB. art. 309. 1), Preuß. Ldr. I. 20. § 286, 287, Sächs. GB. § 499—501, Baier. Entw. art. 447, Brem. Handfesten O. § 123. d. 1), Kunze die Lehre von den Inhaberpapieren. 1857. S. 691 ff.

Wenn auch die Ansicht des Kaufmannstandes dahin zu gehen scheint, daß nach Beendigung des Pfandverhältnisses der Gläubiger die Werthpapiere nicht in specie, sondern auch in genere restituiren dürfe, bedarf es doch einer besondern Verabredung, um ihm zu gestatten, die hingegebenen Papiere ohne weiteres zu veräußern, Kunze S. 694 und die Erkenntnisse in Goldschmidt's Ztschr. IX. S. 162 ff., 164 ff.; zweifelnd erklärt sich Endemann § 146. N. 17.

[23]) § 155. N. 13, 14. — Preuß. Landr. I. 20. § 80: der redliche Pfandnehmer giebt dem Eigenthümer das Pfand nur refuso pretio heraus; vgl. auch § 83, 91, Oestr. GB. § 456, Hessisches Pfandges. v. 1858. art. 173. — Goldschmidt I. S. 898 ff.

die koncessionirten Pfandleihanstalten besondere Bestimmungen ergangen, wonach sie die ihnen von Nicht-Eigenthümern versetzten Pfänder im Fall ihrer bona fides nur refuso pretio herauszugeben verpflichtet sind[24]).

Das Handelsgesetzbuch art. 306. Abs. 2 und 4 stellt für ganz Deutschland den Grundsatz auf, daß, wenn ein Kaufmann in seinem Handelsbetrieb Gegenstände, welche weder gestohlen noch verloren sind, einem Andern zu Pfand übergiebt, der gutgläubige Erwerber ein Pfandrecht erwirbt, gegen welches zu seinem Nachtheil ein früher begründetes Eigenthum, „Pfandrecht oder sonstiges dingliches Recht" nicht geltend gemacht werden kann[25]).

5. Das neuere Recht kennt zahlreiche gesetzliche Pfandrechte an Mobilien, aber wesentlich nur in solchen Fällen, in welchen sich der Gläubiger im Besitz der Sachen seines Schuldners befindet.

Von dem Pfandrecht des Vermiethers und Verpächters an den invecta und illata wird weiter unten die Rede sein; es ist dem Faustpfand insofern verwandt, als sich die Sachen wenn auch nicht in der Detention, so doch auf dem Grund und Boden des Gläubigers befinden. Ein ähnliches Pfandrecht hat partikulär der Gastwirth an den Sachen des Reisenden für seine Forderung wegen Quartier und Bewirthung[26]).

Die gesetzlichen Pfandrechte gehören besonders dem Handelsrecht an. Für einzelne derselben ist bestimmt, daß sie nicht bloß so lange Bestand haben, als sich die betreffenden Sachen in der Detention des Gläubigers befinden, sondern auch noch eine bestimmte Zeit nach der Ablieferung, falls sie noch der Schuldner oder dessen Stellvertreter detinirt. Zu erwähnen ist:

a) das Pfandrecht des Commissionärs an dem Commissionsgut, sofern er es in seinem Gewahrsam hat oder sonst, insbesondere mittelst der Connossemente, Ladescheine oder Lagerscheine, in der Lage ist, darüber zu verfügen[27]);

---

[24]) Nachweisungen bei Gengler S. 248, Goldschmidt I. S. 900. N. 19.

[25]) Sorgfältige Interpretation des Artikels bei Laband S. 269 ff., Goldschmidt S. 901 ff.

[26]) Preuß. Ldr. II. 8. § 455.

[27]) Hand. GB. art. 374, 375, Laband S. 425—459, Goldschmidt

b) des Spediteurs am Speditionsgut[28]);

c) des Frachtführers am Frachtgut; es ist kein reines Faustpfandrecht, da es nach der Ablieferung noch fortwährt, „insofern der Frachtführer es binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht und das Gut noch bei dem Empfänger oder einem Dritten sich befindet, welcher es für den Empfänger besitzt“[29]);

d) des Verfrachters am Frachtgut wegen der Fracht, des Liegegeldes, ausgelegter Zölle u. s. w.; er hat dies Pfandrecht auch nach der Ablieferung, „sofern es binnen 30 Tagen nach Beendigung derselben gerichtlich geltend gemacht wird; es erlischt jedoch, sobald vor der gerichtlichen Geltendmachung die Güter in den Gewahrsam eines Dritten gelangen, welcher sie nicht für den Empfänger besitzt“[30]);

e) des Verfrachters an den Sachen des Passagiers wegen des Ueberfahrtgeldes[31]);

f) des Bergenden wegen der Bergungs- und Hülfskosten an den geborgenen oder geretteten Gegenständen und zwar auch noch nach der Ablieferung an die Interessenten[32]);

g) zahlreiche gesetzliche Pfandrechte für seerechtliche Forderungen und zwar auch ohne Detention des Gläubigers[33]);

6. Der Faustpfandgläubiger hat die Sache mit Anwendung von diligentia zu bewahren und ist bei kulposer Verschlechterung oder Untergang ersatzpflichtig. Für casus steht er nach neuerem Recht im allgemeinen nicht ein[34]), und nur höchst partikulär gilt für Leihanstalten der Satz, daß dieselben bei kasuellem Untergang

---

I. S. 711. N. 24, 998 ff., 1006 ff., 1021 ff. Vgl. auch das Nürnb. Erk. bei Goldschmidt Ztschr. X. S. 132 ff.

[28]) Hand. GB. art. 382. Abs. 1 u. 2, Laband S. 459—471, Goldschmidt I. S. 999 ff., 1007. N. 32, 1021 ff.

[29]) Hand. GB. art. 409, Laband S. 471—477, Kompe in Goldschmidt's Ztschr. X. S. 316—326, Goldschmidt Handb. I. S. 1021 ff.

[30]) Hand. GB. art. 624, 626, 629. — Goldschmidt I. S. 1000. N. 12, S. 1003. N. 20. — Ueber älteres Hamburger Recht Baumeister I. S. 235. N. 48.

[31]) Hand. GB. art. 675.

[32]) Hand. GB. art. 753.

[33]) Hand. GB. art. 727, 757—59, 761, 763, 767—69, 774, 779, 781. — Vgl. auch § 156 über das qualifizirte kaufmännische Retentionsrecht.

[34]) Vgl. die Zusammenstellung bei Goldschmidt I. S. 907. N. 3.

des Pfandes ihre Forderung verlieren[35]). Benutzen darf er die Sache nur auf Grund besonderer Erlaubniß[36]).

Bei Tilgung der Schuld hat der Gläubiger das Pfandobjekt herauszugeben. Hat er einen Pfandschein ausgestellt, so kann in demselben oder falls es sich um eine Pfandleihanstalt handelt, in ihren Statuten bestimmt sein, daß das Pfand nur gegen Rückgabe des Scheins auszuliefern ist. Auch kann verabredet oder bestimmt sein, daß es gegen Bezahlung der Schuld nicht bloß an den eigentlichen Schuldner, sondern auch an den Inhaber des Scheins zu restituiren sei[37]).

7. Da das Pfandrecht im allgemeinen ein Faustpfandrecht ist,

---

[35]) Hamburger Leihhaus-Ordnung vom 14. Dez. 1775. art. 29 (Baumeister I. S. 263. N. 17); Hamburg. Ges. v. 28. Juni 1871, betreffend die Pfandleiher § 9: bei Verlust oder Beschädigung des Pfandes durch Feuersbrunst, Einbruch oder andere Unglücksfälle soll der Pfandleiher der Obrigkeit Anzeige machen, weil er sonst der Einrede des unvermeidlichen Zufalls verlustig geht. „Keinenfalls aber ist der Pfandleiher berechtigt, falls das von ihm angenommene Pfand durch Zufall beschädigt wird oder verloren geht, von dem Verpfänder die Erstattung des Anlehens zu fordern. Ebensowenig kann der Verpfänder von dem Pfandleiher die Rückerstattung des durch unvermeidlichen Zufall verlorenen Pfandes verlangen"; entsprechend die Ordnung für das Hamb. städtische Leihhaus v. 26. Nov. 1873. § 14. — Aehnlich Lübecker Ges. v. 8. März 1856 über den Pfandleihbetrieb § 16. — Dagegen läßt z. B. das Preuß. Reglement v. 13. März 1787. § 102, 103 das Leihhaus für Diebstahl, aber nicht für Verlust des Pfandes durch Feuer, gewaltsamen Einbruch oder andern unvermeidlichen Zufall einstehen.

[36]) Oestr. GB. § 1372, Sächs. GB. § 476; nach ersterem ist die Verabredung der Antichrese bei nutztragenden Mobilien verboten und darf nur der Gebrauch von nicht fruchttragenden Sachen eingeräumt werden, nach letzterem dürfen auch die Nutzungen überlassen werden unter Verpflichtung zur Rechnungslegung und Anrechnung auf Zinsen und Kapital, § 477, 478. Nach dem Preuß. Landr. I. 20. § 139—141 hat der Pfandnehmer einer fruchttragenden Sache „das Recht und die Pflicht, dieselbe zu verwalten und die Früchte und Nutzungen dabei einzuziehen", unter der Verpflichtung, sie auf Zinsen und Kapital abzurechnen.

Nach dem Reichsstrafges. B. § 290 wird der Pfandverleiher bestraft, welcher die von ihm in Pfand genommenen Gegenstände unbefugt in Gebrauch nimmt.

[37]) Die Pfandscheine können Namen-Papiere, Ordre-Papiere, Inhaber-Papiere, insbesondere im Sinne von Legitimations-Papieren, sein, vgl. Kuntze Inhaber-Papiere S. 522 f., Steinacker Braunschw. R. S. 264 ff. Vgl. auch oben N. 12.

geht das vertragsmäßige durch freiwillige Besitzabtretung verloren[38]), und besteht das gesetzliche Pfandrecht regelmäßig auch nur so lange, als der Gläubiger die Sache in seinem Besitz hat oder durch Papiere über dieselbe zu verfügen in der Lage ist[39]). Nach einigen Partikularrechten geht aber das vertragsmäßige Pfandrecht auch bei unfreiwilligem Verlust der Detention unter und hat der Pfandgläubiger keine Klage gegen den dritten Erwerber, sondern nur die Besitzklagen. Hier hat das Pfandrecht seinen dinglichen Charakter verloren und ist zu einem verstärkten Retentionsrecht geworden[40]). Wo solche Grundsätze nicht gelten, hat der Pfandgläubiger, wenn er den Besitz verloren hat, die Klage gegen den dritten Besitzer in demselben Umfange, in welchem dem Eigenthümer die Vindikation nach neuerem Recht zusteht[41]).

Für das Gebiet des Handelsrechts erlischt an nicht gestohlenen und nicht verlornen Sachen das Pfandrecht, wenn sie zu Eigenthum oder Pfandrecht einem Dritten übergeben sind, welcher von dem bestehenden Pfandrecht keine Kenntniß hatte[42]).

8. Abgesehen von dem Fall der Rückgabe des Pfandes und partikularrechtlich auch des unfreiwilligen Besitzverlustes, erlischt das Pfandrecht durch Aufhebung der Obligation[43]) — entgegengesetzt der

---

[38]) Rev. Lüb. R. III. 4. art. 5, Preuß. Ldr. I. 20. § 244, 253, 54 (Entsch. des R.O.H. Gerichts XIV. S. 195), Oestr. G. B. § 467, Würt. Pfandges. v. 1825. § 258 (Reyscher II. § 347. no. 6), Bremische Handf. O. § 123 c, Koburger Ges. v. 14. Juli 1870. art. 2.

[39]) Oben N. 5.

[40]) Goldschmidt Handb. I. S. 952 f. — C. civ. 2119, Sächs. GB. § 479. — Diese Bestimmung beruht nicht auf älterem deutschem Recht.

[41]) Also besonders Einschränkungen gegen den b. f. Erwerber; Preuß. Ldr. I. 20. § 118, 119 (refuso pretio; aber auch weitere Beschränkungen), Würt. Pfdges. v. 1828. § 258 (keine Klage gegen den gutgläubigen, entgeltlichen Erwerber), Zürich. GB. § 865 („Verliert der Pfandgläubiger, gleichviel aus welchen Gründen, den Besitz des Pfandes, und ist er außer Stande, denselben wieder herzustellen, so ist dadurch sein Pfandrecht zerstört"), Hessisches Pfdges. art. 187, Anhaltin. Ges. v. 1870. § 6 u. s. w.

[42]) Handelsges. B. art. 306; vgl. überhaupt Laband S. 269 ff., Goldschmidt I. S. 951.

[43]) Nach Frankf. Ref. II. 7. § 18 auch wenn ein Vierteljahr nach Fälligkeit der Forderung das Pfandrecht nicht geltend gemacht ist. Preuß. Landr. I. 20. § 246, 247 bestimmt: „so lange das Pfand als ein solches sich noch im Besitze

Immobilienhypothek, welche trotz Fortfalls der Forderung weiter bestehen kann — und durch Untergang des Pfandobjekts. Wenn dem Schuldner aus dem Untergange der Sache eine Forderung erwächst, kann an sich der Gläubiger dieselbe nicht zu seiner Befriedigung in Anspruch nehmen und nur partikularrechtlich erstreckt sich sein Pfandrecht auch auf die Versicherungsgelder und die sonstigen Schadensersatzansprüche[44]).

9. Ist der Schuldner in der Erfüllung seiner Verbindlichkeit säumig, so kann der Gläubiger die Veräußerung des Pfandes zu seiner Befriedigung fordern[45]). Dem Römischen Recht gemäß[46]) ist

des Gläubigers befindet, kann das Pfandrecht desselben durch keine Verjährung verloren gehen; so lange das Pfandrecht dauert, kann auch keine Verjährung der Schuld zum Besten des Schuldners anfangen"; vgl. über diesen Fall auch Windscheid § 112. N. 5.

Der gemeinrechtliche Satz (const. unica C. VIII. 27), daß der Gläubiger nach Bezahlung der Schuld das Pfand wegen aller seiner weitern Forderungen in Folge eines allgemeinen Retentionsrechts zurückbehalten dürfe, hat nur vereinzelt Anerkennung gefunden, so im Mainzer Ldr. XIX. 9, C. Maxim. Bav. II. 6. 14. no. 2, C. civ. art. 2082. Dagegen wird dies Recht nicht anerkannt z. B. im Preuß. Landr. I. 20. § 171, Oestr. GB. § 471, Sächs. GB. § 1447, Hessischen Pfandges. art. 198. — Vgl. überhaupt Goldschmidt Handb. I. S. 910 f., 980 f.

[44]) Nach Preuß. Ldr. I. 20. § 309, 310 besteht ein Anspruch auf die Versicherungsgelder, wenn die Versicherungspolice übergeben ist; über auswärtiges Recht Goldschmidt I. S. 781, 784. N. 66. — In Betreff der Verluste im französischen Kriege bestimmt das Reichsgesetz v. 14. Juni 1871. § 4, daß für die Schiffsgläubiger die Entschädigung, welche bei Wegnahme oder Beschädigung von Schiff oder Ladung zu zahlen ist, an die Stelle desjenigen trete, für dessen Ersatz sie bestimmt ist.

[45]) Nach ältern Partikularrechten durfte der Gläubiger im Falle der mora nicht bloß seine Forderung mit dem Pfandrecht einem Andern cediren, sondern auch das Pfandobjekt selbst weiter verpfänden. Nach Solmſ. LO. II. 14. § 4 und Frankf. Ref. II. 17. § 6 darf er das Pfand für das, was es mehr als seine Forderung werth ist, wenn ihn „noht angienge", einem Andern versetzen, muß dabei aber bemerken, daß er nicht Eigenthümer und bis zu welchem Belauf ihm die Sache verpfändet sei. Anderwärts darf er es einem Dritten bis zum Belauf seiner Forderung verpfänden Lüneb. Ref. II. 17. Abs. 4, Statt. f. Dinkelsbühl v. 1738. X. § 6 (Arnold II. S. 323), Oestr. GB. § 454, 55, 460 (vgl. auch Stobbe in Goldschmidt's Ztschr. XI. S. 404). Dagegen wird eine Weiterverpfändung ohne Genehmigung des Eigenthümers verboten Revid. Lüb. R. III. 14. 10, Braunschw. VO. v. 1763 (Steinacker S. 444), Preuß. Ldr. I. 20. § 127, 131, Sächs. GB. § 475, Hessisches Pfandgesetz art. 174, 175.

die Verabredung der Lex commissoria, d. h. daß bei mora dem Gläubiger das Pfand für die Schuld zu Eigenthum verfallen solle, auch in den Partikularrechten für ungültig erklärt[47]), und es ist diese Bestimmung auch nicht mit der Aufhebung der Wucherverbote oder durch Einführung des Satzes[48]) beseitigt, daß die Höhe der Konventionalstrafe der freien Vereinbarung unterliege[49]). Nach dem Verfalltage dürfen sich die Interessenten über die Ueberlassung der Sache für einen bestimmten Werth einigen[50]).

Die Veräußerung des Pfandobjekts zur Befriedigung des Gläubigers, welche vom Gericht nach vergeblicher Aufforderung des Schuldners zur Zahlung verfügt wird, erfolgt im Gegensatz gegen das ältere Recht, wonach der Gläubiger gerichtlich zum Privatverkauf autorisirt wurde, in der Regel durch das Gericht oder in öffentlicher Versteigerung[51]). Dagegen sind partikularrechtlich die

---

46) Windscheid § 238. N. 3.

47) Preuß. Landr. I. 20. § 33, Oestr. GB. § 1371, Sächs. GB. § 383, S. Weimar'sches Pfdges. v. 1839. § 106, Goldschmidt I. S. 914 f., Roth II. § 197. N. 75.

48) Reichsgesetz v. 14. Novb. 1867. § 1.

49) Denn das Verbot der Lex commissoria bezweckt, daß in der That das Pfand auch veräußert werde: „nicht die Absicht des Wuchers, die Höhe und der Umfang des unerlaubten Gewinnes und des unberechtigten Nachtheils, sondern die Eigenthumsübertragung an dem Pfande selbst, in ihrer Abstraktion von allen Nebenmomenten, begründet die absolute Wirkungslosigkeit und Nichtigkeit jenes Nebenvertrages", Erk. des Berl. O. Trib. v. 1871 (Seuffert XXIX. no. 114); Dernburg I. S. 756. N. 7. Dagegen nehmen die Aufhebung des Verbots in Folge des Reichsgesetzes v. 1867 an P. Hinschius in s. Zeitschr. f. Gesetzgebung u. Rechtspfl. in Preußen. II. 1868. S. 51 ff., Förster III. § 190. N. 30 (2. Ausg. N. 25) und v. Meibom Meckl. Hyp. R. S. 136. N. 49.

50) Preuß. Ldr. I. 20. § 34. — Nach der Frankf. Ref. II. 17. § 12 ist die Verabredung gestattet, daß der Gläubiger das Pfand vor oder nach dem Termin für einen bestimmten Preis behalten dürfe. — Dagegen verboten nach dem Oestr. GB. § 1371.

51) Vgl. besonders Goldschmidt I. S. 913 ff. — Von Partikularrechten: Frankf. Ref. II. 17. § 10 vgl. mit I. 46, Preuß. Ldr. I. 20. § 28, 197 ff., Oestr. GB. § 461, Zür. GB. § 868, C. civ. 2078, Sächs. GB. § 479, 480 (der Verkauf muß in öffentlicher Versteigerung geschehen; Handelswaren können um den gangbaren Marktpreis durch einen Mäkler aus freier Hand veräußert werden), Baumeister I. S. 261. — Nach dem Preuß. Ldr. I. 20. § 29—32 ist die Verabredung zugelassen, daß bei unterbliebener Zahlung der Verkauf außer-

Pfandleihanstalten privilegirt, auch ohne Anstellung einer förmlichen Klage sich vom Gericht zum Verkauf des Pfandes autorisiren zu lassen oder auch ohne solche Autorisation das Pfand zu verkaufen, wenn es nicht in bestimmter Zeit nach dem Verfalltage eingelöst ist[52]).

Nach dem Handelsgesetzbuch art. 310 kann bei schriftlicher Bestellung eines Faustpfands unter Kaufleuten für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften der Gläubiger im Fall der mora des Schuldners die Bewilligung zur Veräußerung beim Gericht auch ohne Anstellung einer Klage nachsuchen und wird diese Bewilligung des Verkaufs ertheilt, wenn ausreichende Bescheinigungsmittel beigebracht sind. Auch darf nach art. 311 vereinbart werden, daß im Falle der mora der Gläubiger ohne gerichtliches Verfahren sich aus dem Pfande befriedigen könne; er hat dann den Verkauf öffentlich oder, im Fall die Waare einen Börsen- oder Marktpreis hat, auch

---

gerichtlich erfolgen dürfe; dies wird für unzulässig erklärt C. civ. 2078, Weimar'sches Pfandges. § 105, Sächs. GB. § 383.

Nach dem Koburg'schen Gesetz v. 14. Juli 1870. § 4 ff. kann der Gläubiger nach Verfall der Forderung dem Schuldner seine Absicht der Veräußerung kund thun und, wenn dieser binnen acht Tagen keinen Widerspruch erhebt, das Pfand durch einen Notar oder Auktionator in öffentlicher Auktion versteigern lassen. Bestreitet der Schuldner das Recht zur Veräußerung, so hat der Gläubiger die Pfandklage auf Gestattung der Veräußerung anzustellen.

[52]) Preuß. Dekl. des Pfand- und Leihreglem. v. 4. Apr. 1803, Koch zu Preuß. Ldr. I. 20. § 28, Baden'sches Ges. v. 3. Apr. 1872. § 2 (Goldschmidt Ztschr. XVIII. S. 157), Hamb. Ges. vom 28. Juni 1871. § 10—12 (daselbst S. 160), über Nassau Bertram § 367. Diese partikulären Bestimmungen läßt das Handels-GB. art. 312 bestehen. Weitere Nachweisungen bei Goldschmidt I. S. 927. N. 58.

Reichsbankges. v. 14. März 1875. § 20: „Wenn der Schuldner eines im Lombardverkehr gewährten Darlehns im Verzuge ist, ist die Reichsbank berechtigt, ohne gerichtliche Ermächtigung oder Mitwirkung das bestellte Faustpfand durch einen ihrer Beamten oder durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten öffentlich verkaufen oder, wenn der verpfändete Gegenstand einen Börsen- oder Marktpreis hat, den Verkauf auch nicht öffentlich durch einen ihrer Beamten oder durch einen Handelsmakler, oder, in Ermangelung eines solchen, durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten zum laufenden Preise bewirken zu lassen und sich aus dem Erlöse wegen Kapital, Zinsen und Kosten bezahlt zu machen. Dieses Recht behält die Bank auch gegenüber anderen Gläubigern und gegenüber der Konkursmasse des Schuldners."

nicht öffentlich durch einen Mäkler oder Auktionator vornehmen zu lassen[53]).

Während nach ältern Rechten der Pfandgläubiger im Konkurse des Schuldners das Pfand an die Masse abzuliefern hatte und nur eine privilegirte Stellung einnahm, haben neuere Gesetze diese Ablieferungspflicht aufgehoben und dem Gläubiger ungeschmälerte Befriedigung aus dem Pfande ertheilt[54]).

§ 156. Das Retentionsrecht[1]).

Hier ist auch des Retentionsrechts an Mobilien zu gedenken, da dasselbe im deutschen Recht erweiterte Wirkungen im Verhältniß zum Römischen Recht hat und sich dadurch dem Pfandrecht an Mobilien nähert, welches seinerseits, wie eben ausgeführt, partikularrechtlich in seinen Wirkungen herabgemindert ist, so daß sich Retentionsrecht und Pfandrecht begegnen.

Für das dem Mittelalter bereits bekannte Retentionsrecht galt auch in Deutschland das Prinzip der Connexität[2]). Freilich versuchten manchmal Gläubiger Sachen ihres Schuldners nicht bloß wegen ihrer connexen, d. h. der mit Bezug auf die betreffende Sache bestehenden Forderungen, sondern allgemein als Deckung auch für

---

[53]) Vgl. über diese Vorschriften v. Hahn Commentar zum Hand. GB. zu den betr. Paragraphen, Laband S. 256 ff., Goldschmidt S. 927 ff., 929 ff.; vgl. auch Seuffert XXV. no. 258.

[54]) Goldschmidt § 89. S. 922 ff. N. 48, 49, 54—57, § 90. S. 943, Dernburg I. § 359. N. 4—6.

[1]) Ueber älteres Recht v. Meibom S. 306 ff., über neueres Recht mit besonderer Beziehung auf das Handelsrecht Laband S. 482—501, Goldschmidt Handb. I. S. 962—1059, welcher S. 962 f. N.* die frühere Literatur anführt; außerdem Dernburg § 362, Harder im Arch. f. civ. Pr. LI. S. 110 ff., LVIII. S. 294.

[2]) Goldschmidt I. S. 975. N. 22; a. A. v. Meibom S. 308. — Vgl. die Fälle, welche v. Meibom S. 306 f. selbst anführt: Retentionsrecht der Handwerker an den ihnen zur Verarbeitung übergebenen Sachen für ihren Arbeitslohn, des Hirten am Vieh wegen des ihm schuldigen Hutlohns, des Hausbesitzers, welcher Verwendungen auf das Haus gemacht hat u. s. w. Blume des Magd. Rechts I. no. 14: die Frau, welcher ihr Mann eine Morgengabe bestellt hat, kann bis zu ihrer Bezahlung die Herausgabe des Nachlasses an die Erben verweigern.

weitere Forderungen zurückzubehalten; indessen traten die Gerichte diesem Versuch entgegen[3]).

Andererseits ging das Retentionsrecht im Mittelalter über die Wirkungen des Römischen Rechts hinaus; denn der Berechtigte durfte nicht bloß mit einer Einrede sich gegen die Rückforderung der Sache bis zur Bezahlung seiner Forderung schützen, sondern hatte, wenigstens in einzelnen bestimmten Fällen, auch das Recht, sie bis zur Höhe seiner Forderung an dritte Personen zu verpfänden[4]), in ähnlicher Weise, wie ein Pfandgläubiger sich dadurch bezahlt machen kann, daß er sein Pfand weiter verpfändet (oben § 154. N. 28).

Wenn sich im allgemeinen das Retentionsrecht den römischen Grundsätzen angeschlossen hat, kommen doch auch partikularrechtliche und gemeinrechtliche Ausdehnungen vor:

1. Es kann partikularrechtlich nicht bloß wegen connexer, sondern wegen aller Forderungen geltend gemacht werden, welche der Retinirende gegen denjenigen hat, welcher von ihm seine Sache herausfordert[5]).

2. Nach dem Handelsgesetzbuch art. 313—315 ist es dahin

---

[3]) Besonders kam es vor, daß Handwerker dem Eigenthümer die Auslieferung der von ihnen bearbeiteten Sachen nicht bloß bis zur Bezahlung des Arbeitslohns, sondern auch wegen anderer Forderungen vorenthalten wollten; z. B. Iglauer Rechtsspruch (Tomaschek Oberhof S. 85. § 121): der Schmidt darf die von ihm beschlagenen Pferde nicht wegen anderer Forderungen retiniren; vgl. auch Laband vermögensrechtliche Klagen S. 148 f. und Wiener Stadtr. (Schuster) art. 142: der Pfandgläubiger kann nach Bezahlung der Pfandschuld die Sache nicht noch wegen anderer Forderungen gegen den Pfandeigenthümer zurückbehalten.

[4]) Handwerker dürfen die von ihnen bearbeiteten fremden Sachen bis zur Höhe des ihnen geschuldeten Handwerkslohns an Dritte versetzen; Hamb. Statt. v. 1270. VI. 16, Bremer R. v. 1303. art. 36, 105 (Oelrichs S. 90, 128), Stader Statt. 5, 15 (Pufendorf I. 194), Augsb. Stdtr. (Meyer) 133. § 2 (Walch S. 390. c. 392), Münchener Stadtr. 348, Stadtr. v. Diessenhofen art. 14. — Stobbe in Goldschmidt's Ztschr. XI. S. 404 f., v. Meibom S. 308 f., Laband Klagen S. 82 f. — In dieser Verpfändung ist eine Cession des Forderungsrechts enthalten, mit welcher zugleich das dem Gläubiger zustehende Retentionsrecht übertragen wird.

[5]) Baumeister I. S. 93, 248. N. 6; vgl. auch Laband in Goldschmidt's Ztschr. IX. S. 488. N. 2.

ausgedehnt worden, daß ein Kaufmann wegen aller Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften (unter Umständen auch wegen der nicht fälligen Forderungen) ein Retentionsrecht an allen Mobilien des Schuldners hat, welche mit dessen Willen auf Grund von Handelsgeschäften in seinen Besitz gekommen sind, falls die Zurückbehaltung nicht der vor oder bei der Uebergabe ertheilten Vorschrift oder übernommenen Verpflichtung, mit den Gegenständen in bestimmter Weise zu verfahren, widerstreiten würde[6]).

Obgleich dies Recht im Gesetzbuch als Zurückbehaltungsrecht bezeichnet wird, geht es doch weit über dessen Wesen hinaus und nähert sich dem gesetzlichen Pfandrecht. Denn der Gläubiger darf die Sachen seines Schuldners nicht bloß zurückbehalten, sondern ist auch befugt, wenn ihn der Schuldner nicht rechtzeitig in anderer Weise sichert, beim Gericht den Verkauf der Gegenstände zu beantragen und sich aus dem Erlöse vor andern Gläubigern zu befriedigen (art. 315)[7]).

---

[6]) v. Hahn Commentar zu diesen Artikeln, Laband S. 482 ff., Goldschmidt Handb. I. S. 996 ff., 1028 ff.

Dies ausgedehnte Retentionsrecht hat die Oestr. VO. v. 28. Okt. 1865. art. 3 (Goldschmidt Ztschr. XI. S. 344 f.) den unter Staatsaufsicht stehenden Kreditanstalten auch in dem Fall zu Theil werden lassen, daß „der Schuldner kein Kaufmann ist und die Forderungen nicht aus Handelsgeschäften entstanden sind."

[7]) Goldschmidt Handb. I. S. 1048 ff.

Buchdruckerei von Gustav Schade (Otto Francke) in Berlin, Linienstr. 158.

1.

Stobbe, Otto,

Handbuch des deutschen Privatrechts

Bd.: 2,2

Berlin 1876